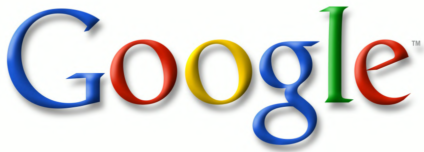




ITALY

V. MORI — CARATTERI DELLA PERSONA GIURIDICA NELLE PUBBLICAZIONI E LEGGI RECENTI

SOCIETA' EDITRICE LIBRARIA
ROMA — MILANO — NAPOLI

CARATTERI DELLA PERSONA GIURIDICA

NELLE PUBBLICAZIONI E LEGGI RECENTI

CON RIGUARDO ALLE SOCIETÀ DI COMMERCIO

AVV. VITTORIO MORI
Professore dell' Università di Roma

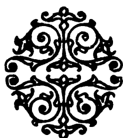
CARATTERI

DELLA

PERSONA GIURIDICA

NELLE PUBBLICAZIONI E LEGGI RECENTI

CON RIGUARDO ALLE SOCIETÀ DI COMMERCIO



MILANO
SOCIETÀ EDITRICE LIBRARIA
Via Kramer, 4 - Gall. De Cristoforis, 54

1907

Forty
M

Roma, 1907 — F. Centenari e C., Tipografi.

ALLA MEMORIA

DEL

FRATELLO OTTAVIO

PREFAZIONE

Scopo di queste pagine si è di riassumere le varie teorie su la persona giuridica esposte nelle pubblicazioni recenti, di indicare i pregi ed i difetti, di metterle in confronto con le leggi vigenti. Da tale esame risulta che il legislatore non ha voluto dare al riguardo definizioni: al tempo stesso però risulta pure che alcune teorie non sono in armonia con disposizioni espresse di legge, non sono sostenibili nella legislazione vigente, qualunque sia il valore intrinseco delle medesime.

Ho rivolto poi l'attenzione agli effetti diversi, che nella soluzione di problemi interessanti, possono derivare dalle diverse teorie.

Da ultimo mi sono occupato di un punto

a cui si ammette grande importanza pratica, cioè della persona giuridica della società di commercio.

Come si vede lo studio presente esamina solo un punto, solo un aspetto del vasto, interessante e difficile tema della persona giuridica.

CAPO I

PERSONA — UNICITÀ — TERMINOLOGIA

SOMMARIO.

1. Carattere distintivo della persona. Varie opinioni. Quale è preferibile. Elemento giuridico.
2. Distinzione tra persone fisiche e giuridiche.
3. Unicità del concetto di persona giuridica individuale, fisica, collettiva, morale.
4. Unicità delle varie forme di persone giuridiche morali, collettive. Identità degli elementi costitutivi.
5. Varie classi o forme di persone giuridiche. Corporazioni, fondazioni, istituzioni.
6. Caratteri differenziali tra queste varie persone. Esame dei medesimi.
7. Enti pubblici. Caratteri distintivi. Esame di varie opinioni.
8. Punti di contatto di queste diverse opinioni.
9. Enti privati che esercitano funzioni pubbliche. Conseguenze.
10. Personificazione del patrimonio.
11. Corpi morali. Se formano una classe speciale di persone Se sono distinti dalle persone giuridiche. Risposta negativa.
12. Unicità della persona giuridica collettiva e individuale.
13. Terminologia. A quando risale il nome di persona giuridica. Il legislatore per indicare tale concetto si valė an-

1. Persona. Il carattere distintivo della persona, secondo gli uni, si riscontra nella volontà, nella forza di volere, nella facoltà di volere (Willensmacht).[1]

L'elemento costitutivo della persona, secondo altri, è lo scopo, l'interesse.[2]

Questi concetti, volontà ed interesse, formano, secondo l'opinione più diffusa, l'essenza della persona. La volontà si riferisce ad un bene, oggetto, interesse: l'interesse ha bisogno d'una volontà che lo protegga: l'una e l'altro sono intimamente connessi, si completano, si integrano.[3]

---

[1] Confr. Hegel, *Rechtsphil.*, 2ª ed., p. 287; Windscheid, *Pand.*, trad. I, p. 170; Laband in *Arch. f. öff. Recht*, II, p. 317.

[2] Confr. Jhering, *Esprit d. dr. rom.*, IV, p. 326; Carlowa in *Zeitschr. f. d. priv. und oeff. R.* XV, pag. 381 e seg. 396.

[3] Confr. Bernatzick in *Arch. f. oeff. Recht*, V, pag. 232, 249; Iellineck, *System der subjekt. oeff. Rechte*, pag. 27, 42; Michoud, *La théorie de la personalité morale*, 1906, n. 53; Filomusi, *Enci*

Quando la volontà è legale, è protetta dalla legge, quando l'interesse è giuridicamente protetto, è munito di azione giudiziaria, allora si ha la persona giuridica.

2. Le persone si dividono di solito in due classi: persone naturali, fisiche, e persone giuridiche, morali, civili,[1] e le persone giuridiche, alla lor volta, hanno pur subìto classificazioni, denominazioni varie.

3. **Unicità.** La persona giuridica individuale, o persona fisica, nasce e vive con l'individuo, con l'uomo, socialmente parlando, salvo, per es., lo stato di schiavitù, ed al riguardo non sorgono gravi difficoltà.

La persona giuridica collettiva, o persona morale, o persona giuridica, si costituisce e vive in modo più complicato, ed ha dato luogo ad una elaborazione difficile e lunga sotto vari aspetti.

La tendenza moderna si è di ridurre all' unicità il concetto di persona giuridica: si risale ad unico tipo delle persone morali, e sotto il medesimo si fanno rientrare anche le persone fisiche. Persone fisiche e persone morali in quanto sono contemplate, governate dalla legge, si riconducono al medesimo concetto. L'insegna-

---

clopedia, n. 147; Del Giudice, *Encicl. g.*, p. 66; Chironi e Abello, *Tratt.*, I, pag. 120; Ranelletti in *Riv. scienze giur.*, XXII, p. 180; Dusi, *Il dir. sub. e la legge*, pag. 19; Romano in *Tratt. di dir. amm.*, vol. I, pag. 123.

[1] Contro questa distinzione vedi il *Vareilles*, *Les personnes morales*, n. 14 e seg.: egli opina che le persone giuridiche si riducano ad un'espressione dottrinale per meglio indicare l'insieme di individui, gli associati, i beneficiati, ecc. Secondo Vareilles, la persona è solo l'uomo, l'essere dotato di ragione e di libertà, n. 16. *Homo autem constat ex animo et corpore; et est nosse, velle, posse, et quidem posse tum animo, tum corpore, quia utroque constat.* Vico, *De uno univers. juris*, n. 10.

mento su l'unicità di concetto in questa materia è generalizzato riguardo alle persone morali, mentre per ora non ha assunto simile carattere riguardo alle persone fisiche: le persone morali si sono ridotte al medesimo concetto, sotto del quale si vogliono ridurre anche le persone fisiche.

Noto subito, a scanso di equivoci, che con l'espressione di persona giuridica si intende nel linguaggio comune la persona morale, l'ente collettivo contrapposto all'uomo.

4. Si insegna di regola che non vi sono varie specie di persone giuridiche morali, sostanzialmente distinte tra loro; che le persone morali non si dividono in varie categorie, in diverse classi separate da caratteri essenziali: si risale all'unicità del concetto di persona giuridica.[1]

Gli elementi della persona giuridica sono identici; soggetto è l'insieme di persone, substrato è un interesse, uno scopo collettivo: c'è l'unicità del concetto di persona giuridica.

Si capisce perfettamente che la persona presenta caratteri diversi più o meno interessanti, che si indica in pratica con nomi differenti, che si regola con varie disposizioni adatte.

In ultima analisi, in sostanza però, il concetto della persona giuridica è unico, gli elementi costitutivi identici.

I caratteri distintivi, la nota differenziale tra le persone morali si manifestano in misura più o meno ele-

---

[1] Confr. Chironi, *Istituz.*, p. 41; Giorgi, *Persone*, I, n. 23, 37; Pacifici, *Ist.*, II, p. 163; Fadda e Bensa in Winscheid, I, p. 791; Gierke, *Privatr.*, I, p. 469.

vata, e talvolta, secondo alcuni, riflettono pure la sostanza.

Si è tentato di dividere le persone giuridiche in varie classi e categorie, e di indicarne i caratteri distintivi che talora, secondo alcuni, sono essenziali.

Le incertezze e le difficoltà in questo punto assumono proporzioni spesso rilevanti.

5. Si sono distinte le persone giuridiche, morali, in due specie, corporazioni od associazioni e fondazioni, secondo la natura del loro substrato, secondo la forma che assumono nel manifestarsi. Le corporazioni fisicamente si presentano sotto l'apparenza di riunione di individui, mentre le fondazioni si manifestano sotto la apparenza di patrimonio destinato ad uno scopo: *universitas personarum*, *universitas rerum*.[1]

Accanto a queste si additò la figura dell' istituzione per comprendere le persone che non potevano rientrare tra le corporazioni o le fondazioni.

Si sono distinte le corporazioni territoriali, si sono messe in rilievo le persone pubbliche.[2]

6. Carattere distintivo. Nelle associazioni i soci si uniscono per procurare a sè benefici, vantaggi con la funzione comune: l'amministrazione è affidata nelle loro mani; i soci sono amministratori, destinatari, beneficiati. Nelle fondazioni i vantaggi, i benefizi sono offerti, assicurati dal fondatore, e l'amministrazione può esser composta e funzionare indipendentemente dai be-

---

[1] Heise, *Grundriss eines Syst.*, pf. 98, 106; Savigny, *Syst.*, II, p. 225-244.

[2] Confr. in vario senso: Mühlenbruch, *Pand.*, I, p. 395; Dernburg, *Pand.*, I, p. 134, 143; Giorgi, V, p. 2; Codacci, *Le azioni popol.*, p 206; Ruffini in *Studi giur.*, p. 315; Chironi in *Legge*, 1901, I, 176.

neficiati, secondo determinate norme. Nelle associazioni i soci sono i padroni e possono anche deliberare lo scioglimento del sodalizio: nelle fondazioni i beneficiati, gli amministratori, non sono padroni, dipendono dal volere del fondatore, dall'autorità tutoria.[1]

Nelle corporazioni territoriali l'elemento del territorio esercita influenza nel senso che coloro, i quali si trovano nello stesso, acquistano diritti, assumono doveri; per es., chi dimora in un paese, anche se straniero, è soggetto a certe leggi locali, chi vi ha la residenza o il domicilio avrà di regola un maggior numero di relazioni, di diritti, di obblighi, per es., riguardo alle elezioni, al soccorso, alle tasse, ecc.

Le corporazioni sogliono esercitare la loro competenza giurisdizionale soltanto sui propri membri; nelle corporazioni territoriali la giurisdizione si estende anche a individui che si trovano nel territorio senza essere membri delle medesime nel vero senso della parola.[2]

Nelle associazioni l'appartenenza degli individui alla persona giuridica è designata dal vincolo sociale; nelle corporazioni territoriali è il territorio che indica l'appartenenza; nelle istituzioni questo carattere non è determinato; nelle medesime la personalità si fonda su gli appartenenti, i componenti, i quali non sono definitivamente determinati: appartengono all'istituzione, costituiscono la persona, coloro che hanno partecipato o partecipano o parteciperanno alla vita dell'ente con mezzi, con oblazioni, con opere.

---

[1] Leonard, *B. G. B.*, p. 108; Krome, *Syst.*, I, p. 234; Hölder, *Komm.*, p. 122; Gierke, *D. Privatr.*, I, p. 535; Meurer, *Jur. Pers.*, p. 31.

[2] C'è chi equipara le corporazioni territoriali con le associazioni aventi patrimonio (Regelsberger, I, p. 306).

La personalità dell' istituzione è indipendente dai beneficiati, la condizione dei quali non cambia, qualunque sia l'ente che elargisce i benefizi, sia un'amministrazione governativa, comunale, ovvero un istituto con personalità propria.[1]

7. Le differenze, le caratteristiche, si accentuano anche maggiormente, secondo taluni scrittori.

Nelle associazioni i soci sono soggetti del diritto, mentre nelle fondazioni viene personificato il patrimonio, i beni sono soggetti del diritto. Nelle istituzioni con la personificazione del patrimonio concorre la personificazione dell'istituto, per conseguire lo scopo la fondazione si incarna in un istituto.

Nella fondazione la personalità si connette col patrimonio, sorge con la destinazione di un patrimonio; nella istituzione la persona giuridica esiste anche senza patrimonio [2].

Qui basti però osservare per ora in contrario che l'insegnamento fa capo ad un concetto privato, al patrimonio, e quindi difficilmente si applica agli enti pubblici; la personificazione del patrimonio non può spiegare gli enti del diritto costituzionale, internazionale, ecclesiastico.

8. ENTI PUBBLICI.[3] Il carattere distintivo si riscontra nello scopo: sono destinati alla generalità dei cittadini sotto certe condizioni, entro certi limiti.

---

[1] Confr. Mayer, *Werwalt.*, II, pp. 318, 376; Jellinek, *System*, pag. 212

[2] Windscheid, *Pand.*, I, pp. 233, 235; Dernburg, *Pand.*, I, pp. 134, 143.

[3] Istituti pubblici, cod. civ. it., art. 2; établissement public, code civil, art. 2227; institution publique, art. 1 del decreto francese 18 febbraio 1809; Oeffentliche Stiftung, Anstalt der öffentlichen Rechtes, cod. civ. germ., art. 45, e legge introd., art. 100.

Il legislatore francese indica il concetto con le parole *établissement, association d'utilité publique;* il legislatore italiano cerca di maggiormente determinare il carattere delle istituzioni pubbliche di beneficenza, ponendo in rilievo l'assistenza ai poveri, ed escludendo dalle medesime le fondazioni private destinate a pro di una o più famiglie determinate.

La differenza tra persone giuridiche private e pubbliche, la nota caratteristica delle persone giuridiche pubbliche si è trovata nel fine collettivo e non di singoli, nella vigilanza e tutela diretta dello Stato sopra simili enti.[1]

Il carattere pubblico si è riscontrato nel legame stretto intercedente fra l'ordinamento giuridico pubblico e l'ordinamento giuridico delle persone in parola.

L'ordinamento giuridico dell'istituzione, dell'associazione, è una parte dell'ordinamento giuridico pubblico. La vita sociale è regolata dal giure pubblico, anzichè dal privato. Gli enti pubblici sono parti integranti dell'organismo dello Stato, si riannodano intimamente all'organizzazione dello Stato, fanno parte integrante e sono strette dipendenze dell'amministrazione pubblica.[2]

La nota distintiva in parola si desume dall'origine, dalla costituzione, fondazione. Gli enti sono privati o

---

[1] Cass. Roma, 17 luglio 1897 (*Foro it.*, 832; *Atti parlam.*, Camera dei deputati, discuss. 1886, p. 17.968); Cass. Firenze, 31 dicembre 1903 (*Foro it.*, 937); Cass. Roma, 17 febbraio 1905 (*Legge*, 633).

[2] Confr. Gierke, *Privatr.*, I, p. 619, 635, e *Genossenschaftstheorie*, p. 166; Jellinek, *System*, p. 253; *Atti parlam.*, Camera dei deputati, discuss., 1886, p. 17.968; Ducrocq, II, p. 103, 473; Giorgi, II, n. 3; Fadda in *Pand.* del Windscheid, I, p. 791.

pubblici, secondo che la loro genesi, la loro fondazione è privata o pubblica.[1]

9. I caratteri distintivi in parola sono tra loro connessi, risalgono al medesimo concetto, dipendono dalla stessa idea: appunto perchè lo scopo è collettivo, perchè la destinazione si riferisce alla generalità dei cittadini, l'ente partecipa dell'ordinamento giuridico pubblico; la vigilanza e tutela diretta dello Stato si estendono a simili corpi; la loro origine è pubblica, ma può essere anche privata.

Gli enti in parola hanno scopo pubblico, e podestà pubblica; per es., impongono tasse, esercitano disciplina sui propri membri.

La legge detta norme per la formazione degli organi amministrativi; il loro funzionamento, la vita sociale, è sottoposta alla tutela del Governo, per es., sotto forma di approvazione dei bilanci o di atti; e ciò non per ragioni di incapacità,[2] ma pel motivo che lo Stato è custode dell' interesse generale: sui medesimi il Governo esercita una vigilanza, una sorveglianza più o meno diretta, per es., mediante commissari;[3] certe norme dettate pei funzionari governativi, per i pubblici ufficiali si estendono ai funzionari, agli amministratori, agli impiegati delle istituzioni pubbliche, o, meglio, sono gli uni e gli altri equiparati sotto certi aspetti, per es., in tema di disciplina,[4] nel campo penale.[5]

---

[1] Rosin, *Das Recht der öff. Gernoss.*, p. 48; Gianturco, *Sist.* pag. 108.

[2] Anche di recente a torto si è parlato (Vivante, II, n. 290) di tutela governativa *per integrare la capacità* di persone giuridiche.

[3] Legge su le istituz. pubbl. di beneficenza, art. 36, 43, 50, 53.

[4] Cass. Roma, 16 settembre 1902 (*Cons. dei Comuni*, p. 377).

[5] Cod. pen., art. 207.

10. La caratteristica distintiva si cerca nelle funzioni che compie l'ente, nei servizi pubblici, che esercita, e quindi si considerano enti pubblici, si equiparano a pubblica amministrazione quegli enti e società che, sebbene promosse a spirito di lucro, hanno una finalità massima di pubblico bene, o sono almeno necessario mezzo a raggiungerlo.[1] Tali sono le società, gli enti privati che esercitano funzioni pubbliche, che compiono servizi pubblici, per es., il servizio ferroviario; [2] la riscossione di imposte, la emissione di moneta, il servizio di tesoreria, come fa la Banca d'Italia.[3]

L'adempimento di simili funzioni è un mezzo per meglio raggiungere lo scopo privato, il guadagno, da erogarsi, secondo lo statuto.

La tutela, la vigilanza governativa, non si estendono all'azienda sociale, ma si limitano al regolare andamento dei pubblici servizi: gli agenti possono reputarsi pubblici funzionari, non perchè fanno parte della società, ne sono rappresentanti, ma solo in quanto sono adibiti al servizio pubblico.

L'assunzione di funzioni pubbliche, di servizi pubblici, adunque, non fa cambiar natura all'ente privato, ma soltanto estende a questo alcune norme utili, necessarie per compiere gli atti in parola, e sotto simile aspetto vi sono punti di contatto fra l'ente pubblico ed il privato.[4]

---

[1] Cass. Roma, 17 febbraio 1905 (*Legge*, p. 633).

[2] Confr. Gabba in *Giur. it.*, 1894, p. 27.

[3] Cass. Firenze, 31 dicembre 1903 (*Foro it.*, p. 37).

[4] Cass. franc., 12 febbraio 1898 (*Rev. Soc.*, 150); Cass. pen. Roma, 28 febbraio 1898 (*Giust.*, 125); 27 novembre 1902 (*Cass. Un.*, 1156); 28 maggio 1903; (*Cass. Un.*, 1028).

11. Corpi morali. Si è insegnato che i corpi morali formano una categoria a se di persone giuridiche. Quali caratteri dei medesimi si sono indicati, secondo i casi, la pubblicità dello scopo, la perpetuità dell'ente, la separazione netta e completa del corpo dai soci, dai componenti, i quali gli rimangono estranei, senza punti di contatto.

Si è ripetuto anche di recente, contro a disposizioni espresse di legge, che i corpi morali sono distinti dalle persone giuridiche.[1]

La pretesa non ha fondamento nella legge, è contraria a disposizioni espresse della medesima.

Basti riferirci alle società di mutuo soccorso; le medesime, che la legge relativa (art. 11, 12) chiama corpi morali, possono avere scopo privato di assicurare ai soci un sussidio in certi casi (art. 1); non sono perpetue, parlando la legge del loro scioglimento, della loro proroga (art. 3), e volendo che il patrimonio sociale rimanga distinto dai lasciti, dalle donazioni loro pervenuti aventi un fine determinato con carattere di perpetuità (art. 8): tra le medesime ed i soci vi sono punti di contatto, non esiste la estraneità accennata.

Il carattere di perpetuità è talvolta rilevato dal legislatore non allo scopo di formare una classe a sè dei corpi morali, ma per sottoporli a norme apposite, per es., per applicare l' imposta di manomorta.

Non sarà inutile rilevare come la legge sui dominii collettivi (art. 1) chiami persone giuridiche le università agrarie, le associazioni istituite a profitto della generalità degli abitanti di certi territori. Con l'espressione di persona giuridica si designano insomma enti a scopo pubblico, perpetuo.

---

[1] Vivante, *Tratt.*, 1ª ediz., I, p. 322.

Una conferma di quanto sopra si ha nel fatto che il legislatore per indicare il medesimo concetto usa promiscuamente le parole corpi morali, enti morali, personalità giuridica, persona giuridica, come meglio si dice qui appresso.

12. La dottrina che fa risalire all'unicità di concetto, di tipo, le varie forme di persone morali c giuridiche che dir si voglia, si è affermata in mezzo a numerosi contrasti di ogni genere, ed ora cerca di generalizzarsi accomunando sotto la medesima idea il soggetto di diritto, l'uomo, la persona fisica, e la persona giuridica, in quanto sono contemplati, protetti dalla legge.

13. Terminologia. L'espressione *persona giuridica* si nota verso il principio del secolo decimonono.[1] La cosa però, la sostanza, è antica, e si è formata gradatamente: la capacità di diritto si è manifestata in diversi momenti, in vari stadi. Nel diritto romano, per es., dapprima si è riconosciuta la capacità di possedere ed acquistare, indi quella di stare in giudizio, e, da ultimo, la ereditaria.[2]

Le leggi spesso invece di un termine tecnico, unico, generale, si servono di frasi, di espressioni, che designano gli atti più importanti che deve compiere la persona, che indicano la capacità di diritto nei casi principali. L'associazione, per es., come tale, ovvero sotto il suo nome, ha i suoi diritti e doveri, può acquistar di-

---

[1] Heise, *Grundriss eines Systems des gem. Civilr.* 1807, n. 98; Gierke, *Deut. Privatr.*, I, p. 469, nt. 2.

[2] Klingmüller in *Studien z. Erläuterungen d. bürg. Rechts*, pubblicati da Leonhard, disp. 3ª, p. 10; Bekker, *Pand.*, I, p. 223; Regelsberger, *Pand.*, I, p. 321.

ritti sui beni, contrarre obbligazioni, convenire ed esser convenuta in giudizio, è tenuta col patrimonio per i suoi debiti, ecc.[1]

Nelle leggi recenti si usa pure l'espressione *capacità di diritto*, ovvero *persona civile, persona giuridica*, parole che non sogliono figurare nelle leggi anteriori.

14. Diritto italiano. Nelle leggi, su l'esempio del codice civile, la persona giuridica viene designata sovente con le parole *corpi morali*.[2] Talvolta allo scopo si sono usati i termini *enti morali*;[3] ovvero anche *enti*

---

[1] Confr. *Materalien*, I, p. 395; *Motive*, I, p. 79 e leggi ivi citate.

[2] Cod. civ., art. 2, 425, 433, 434, 518, 832, 834, 932, 1060, 1533, 1833, 2114; cod. proc. civ., art. 138, 139. L. 15 luglio 1850 su gli acquisti dei corpi morali; 10 luglio 1861 su l'istituzione del gran libro del debito pubblico (art. 12); 21 aprile 1862 su la manomorta (art. 1, 3, 5); 17 maggio 1863 su la cassa depositi e prestiti (art. 9, 18); 24 gennaio 1864 su l'affrancamento dei canoni enfiteutici (art. 9, 18); 20 marzo 1865, all. *A*, su le opere pubbliche (art. 6, 92, 179, 290); R. D. 6 dicembre 1865 (art. 8, 11) e leg. 11 luglio 1880 sul grat. patroc. (art. 1); 25 giugno 1865 su l'espropriazione per pubblica utilità (art. 2, 3, 59, 83); legge forestale 2 giugno 1877 (art. 3); 15 aprile 1886 su le società di mutuo soccorso (art. 11, 12); 15 luglio 1888 su le casse di risparmio (art. 2, 4); 13 settembre 1874 relativa alla tassa sui redditi dei corpi morali, ecc. (art. 1); R. D. 20 maggio 1897, n. 217, su le tasse di registro (art. 92); leg. 31 maggio 1903, n. 254, su le case popolari (art. 22).

[3] Legge 17 luglio 1890 su le istituz. pubbl. di beneficenza (art. 1); regol. 31 marzo 1864 su le affrancazioni dei canoni (art. 15, 20, 21); regol. 26 giugno 1864 su gli acquisti dei corpi morali (art. 2); 7 luglio 1866 su la soppressione delle corpor. relig. (art. 11, 27, 30); 8 luglio 1883, n. 1473, su la Cassa naz. di assic. (art. 1); 23 giugno 1897 su la riscossione delle impo-

morali giuridici;[1] oppure *enti collettivi;*[2] o soltanto *enti.*[3] In alcune leggi si nota pure l'espressione: *istituti, istituti pubblici, istituzioni, istituzioni pubbliche.*[4] Di raro si sono usate le parole *personalità giuridica,*[5] *persona giuridica.*[6]

15. Diritto francese. Nel codice civile francese figurano i vocaboli: *établissement public*, *établissement d'utilité publique.*

Nel diritto anteriore si notano le parole: *mainmorte, gens de mainmorte.*

---

ste dirette (art. 58); 27 maggio 1875 su le casse di risparmio postali (art. 23, 25); legge di registro 20 maggio 1897, n. 217 (art. 139 n. 1, 142 n. 1, 144); leg. bollo 4 luglio 1897, n. 414 (art. 13, 15, 20 n. 23 e 24, art. 25); leg. su l'ordinamento della giustizia amministrativa 1 maggio 1890 (art. 1, 2); art. 6 n. 5 del regol. su le case popolari.

[1] L. sul Consiglio di Stato 2 giugno 1889 (art. 24, 25).

[2] Cod. di comm., art. 77, 239; leg. 15 aprile 1886 su le società di mutuo soccorso (art. 4, 12).

[3] Legge 15 luglio 1887 su le casse di risparmio (art. 1); 30 giugno 1889 su la sicurezza pubbl. (art. 81, 82).

[4] Cod. civ., art. 2, 425, 433, 434, 832; cod. proc. civ., art. 138, 379; leg. 17 maggio 1863 su la Cassa depositi e prestiti (art. 7, 9, 10); sul bollo (art. 74); su le guarentigie (art. 16); su le istituzioni pubbliche di beneficenza 17 luglio 1890 (art. 1, 4, 18, 35); R. D. 19 ottobre 1893 su l'alienazione dei beni appartenenti agli istituti ecclesiastici (art. 1); leg. 21 gennaio 1896, n. 218 (art. 1).

[5] Leg. 15 aprile 1886 su le società di mutuo soccorso (art. 1, 4, 8, 11); 15 luglio 1888 su le Casse di risparmio.

[6] Leg. su la Cassa depositi e prestiti (art. 9); 4 agosto 1894 su l'ordinamento dei dominii collettivi nell'ex Stato pontificio (art. 1).

Alcune leggi recenti espressamente fanno cenno della *personnalité civile.*[1]

Le associazioni costituite con l'approvazione dell'autorità nell'interesse pubblico sono rivestite di personalità distinta da quella degli associati.'

Dottrina e giurisprudenza, però, tendono a riconoscere la personalità, sebbene con effetti limitati, anche nelle associazioni non riconosciute di interesse pubblico, ma approvate dall'autorità.[2]

Il progetto di legge su le associazioni disponeva: « La personnalité civile est la finction légale en vertu de laquelle une association est considerée comme constituent une personne morale distincte de la personne de ses membres, qui leur survit et en qui résûde la propriété des biens de l'association. Cette personnalité civile est subordonnée à la reconnaissance de l'utilité publique par decrets rendus en la forme des réglements d'admi-

---

[1] La leg. 5 aprile 1884 sul regime municipale nell'art. 111, n. 3, parla di quartieri che non hanno la personalità, e nell'art. 170 della legge 22 marzo 1890 si accenna alla personalità dei sindacati; la leg. 14 aprile 1893 su le società indigene (Algeria) di previdenza, soccorso e prestito, nell'art. 8 riconosce la personalità di tali sodalizi; la leg. di finanza 28 aprile 1893, art. 71, n. 1, investe di personalità la riunione di Facoltà; la leg. 16 aprile 1895, art. 52, concede la personalità civile ai musei riuniti del Louvre, di Versailles e del Luxembourg; la legge 21 aprile 1898 su la costituzione d'una Cassa tra marinai contro i rischi ed accidenti della loro professione, dichiara nell'art. 2 rivestita di personalità civile simile Cassa; la legge 19 dicembre 1900 accorda la personalità civile all'Algeria (art. 1).

[2] Cass. 25 maggio 1887 (Sir. 1, 161, con nota di Lyon-Caen); 2 gennaio 1894 (Sir. 1, 129); Dall., 81; Hauriou, *Précis de droit administ.*, p. 136; Planiol, *Trait. de dr. civ.*, I, n. 738, II, n. 1995

nistration publique ».[1] L'articolo non è poi passato nella legge 1 luglio 1901.

16. L'articolo 2 della legge 1 luglio 1901 divide le associazioni in associazioni riconosciute d'utilità pubblica, in associazioni dichiarate, in associazioni nè dichiarate nè riconosciute di utilità pubblica.[2]

Le associazioni per ottenere la capacità giuridica devono seguire una certa procedura, devono sottoporsi a certe formalità (art. 2, 5).

La capacità giuridica consiste nel potere stare in giudizio e compiere altri atti entro i seguenti limiti.

Le associazioni riconosciute di utilità pubblica dal Governo possono acquistare a titolo oneroso e possedere beni mobili senza restrizioni. Non possono invece acquistare e possedere beni immobili, se non quelli necessari allo scopo sociale propostosi (art. 11). Con la debita autorizzazione governativa possono ricevere legati, donazioni di beni mobili ed immobili, ma non possono conservare in natura gli immobili, se non in quanto sono necessari al loro scopo, funzionamento. Il decreto di autorizzazione stabilisce il tempo ed il modo di alienare gli immobili non necessari, di convertirli in denaro.

Le associazioni che hanno fatta alla prefettura o sottoprefettura la dichiarazione di essersi costituite ed hanno depositati gli statuti, possono, senza autorizzazione speciale, stare in giudizio, acquistare a titolo oneroso, pos-

---

[1] Art. 10 e motivi in *Journ. offic.*, vol. 307, n. 1184, p. 123 (1899-1900).

[2] Su questa legge vedi: De Vareilles-Sommière, *Les personnes morales*, n. 819; Planiol, *Trait.*, I. suppl., n. 90; Laplace, *De la capacité des associat. contractuelles*, p. 229 e seg.; Truillot et Chapsal, *Du contrat d'assoc. Comment. de la loi 1.er juillet 1901*; Grümbach, *Les associations et les cercles depuis la loi de 1901.*

sedere ed amministrare le quote apportate dagli associati, i locali destinati all'amministrazione dell'associazione ed alle adunanze dei soci, gli immobili strettamente necessari al compimento dello scopo propostosi (art. 6).

L'associazione dichiarata non può ricevere liberalità, donazioni, legati, neppure con autorizzazione governativa.

Le associazioni non dichiarate e non riconosciute di utilità pubblica non godono della capacità giuridica (art. 2). Non è ben chiaro se, ed entro quali limiti, con simile dicitura si voglia disconoscere la capacità, la personalità di tali sodalizi e dei soci, come tali. Taluni riconoscono la capacità completa degli associati, ed in certa misura, anche quella dell'associazione. Altri, invece, tendono a disconoscere l'una e l'altra.[1] Le medesime non possono nè possedere, nè acquistare, neppure ricevere le quote dei soci.

La nullità di tutti gli atti a titolo oneroso o gratuito nei riguardi delle stesse sono di ordine pubblico, possono essere pronunciate d'ufficio o ad istanza di ogni interessato, compreso il rappresentante la legge (articolo 17).

17. Diritto germanico. Il codice civile germanico nel titolo secondo parla delle *juristische Personèn,* cioè *Verèine* (associazioni), e *Stiftungèn* (fondazioni), mentre nel primo titolo governa le *natürlichè Pèrsonnen* (persone naturali, fisiche). Fra le persone giuridiche ci sono le fondazioni pubbliche (*öffèntliche Stiftungen*), gli istituti o stabilimenti di diritto pubblico (*Anstalt dèr öff. Rechts*).

---

[1] Planiol, *Traité*, II, n. 2015; Laplace, p. 366.

Il legislatore talvolta usa l'espressione di persona giuridica, e talvolta quella di capacità di diritto (*Rechtsfähigkeit*). Questa capacità o soggettività di diritto si manifesta nelle leggi sotto uno od altro aspetto, per es., si riferisce al possesso, all'acquisto, al giudizio, alla successione, ecc. Nominando uno o più di questi atti importanti, si indica la personalità. Il codice designa la medesima con termine generico, che comprende ogni atto: capacità di diritto.[1]

Il codice distingue tre specie di sodalizi: associazioni con capacità giuridica, associazioni senza capacità giuridica, società.

Non è facile indicare il distintivo delle associazioni senza capacità giuridica.

Gli uni le considerano quali società, perchè il codice (art. 54) applica alle medesime le norme su le società.[2] Altri le reputano non soggetti di diritto, ma relazioni di diritto.[3]

Simili associazioni, al dire di altri, sono organizzate in modo da formare un'unità e da presentarsi nella vita come un organismo, la legge però non riconosce alle medesime tale carattere.[4]

Il distintivo in parola si è trovato in queste note: la libera variabilità nel numero dei soci, come cosa natu-

---

[1] Cod. civ., art. 22, 80; leg. di introduz., art. 100, 101. *Materialien*, I, p. 395, 949; Behrend, *Die Stiftungen*, p. 9 e seg. Legge germanica 22 giugno 1899, art. 7, R. C. Bl., p. 319. Leg. prussiana 20 novembre 1899, art. 4, relativa a Gründbuchordnung.

[2] Confr. Cosack, p. 390; Staub, *Komm*, I, p. 1036.

[3] Materialien, I, p. 638, 830.

[4] Gierke, *Vereine ohne Rechtsfähigkeit*, p. 8; Endemann, I, p. 203.

rale, l'organizzazione, l'essere organico, la direzione, l'amministrazione.[1]

18. CODICI SPAGNUOLO, SVIZZERO, PORTOGHESE, ECC. Il codice civile spagnuolo nel capo 2°, tit. 2°, art. 35, parla *de las personas juridicas*, fra le quali annovera le corporazioni, associazioni e fondazioni d'interesse pubblico riconosciuto dalla legge, e le associazioni d' interesse particolare, civili, commerciali o industriali, alle quali la legge accorda una personalità distinta da ciascun socio. E nell'art. 1669 nega la personalità giuridica alle società che tengono segrete le convenzioni, e nelle quali ogni socio agisce in nome proprio di fronte ai terzi.

Le medesime idee in sostanza già erano comparse in altri codici, per es., in quello portoghese, in quello grisonese, i quali fanno cenno delle persone fisiche e delle persone giuridiche; in quello svizzero (art. 62, 115), il quale dispone su la responsabilità delle persone giuridiche che esercitano un' industria.

---

[1] Meurer, *Jur. Pers.*, p. 69.

CAPO II

CARATTERI — DEFINIZIONE

SOMMARIO.

19. Difficoltà di definire la persona giuridica, di determinarne i caratteri. Varie opinioni manifestate nella materia.
20 *a*). Teoria della finzione. La persona giuridica è un soggetto di diritto artificiale.
21 *b*). Teoria della realtà. La persona giuridica è una persona reale.
22. Confronto tra gli organismi della persona fisica e quelli della persona giuridica.
23. Elemento costitutivo della persona nelle associazioni. Volontà degli associati. Unità rappresentativa.
24. Elementi costitutivi della persona nelle fondazioni. Volontà del fondatore. Volontà degli amministratori, dei beneficiati.
25. Difetti degli insegnamenti esposti su la teoria della realtà. Proposte per escludere simili difetti, pur rimanendo sempre nel medesimo ordine d'idee.
26. Nomi dati agli insegnamenti esposti.
27 *c*). Teoria del diritto senza soggetto. Personificazione dei beni, dello scopo.
28 *d*). Soggetti del diritto sono gli associati, e nelle fondazioni i beneficiati.
29. Divergenze di opinioni fra i fautori di questo insegnamento.

30 *e*). Soggetto del diritto è lo Stato, o la Provincia, od il Comune.
31. Critica delle opinioni esposte. Quale sia preferibile. Invocazione del codice germanico e della legge francese su le associazioni. Difetti comuni ai vari insegnamenti.
32. Esame della teoria dell'organismo. Pregi. Difetti.
33. Critica dell'insegnamento che vede il soggetto di diritto negli associati, nei beneficiati.
34. Critica della teoria della finzione.
35. Difetti dell'opinione che personifica i beni, lo scopo.
36. Critica dell'opinione, secondo la quale soggetto del diritto è lo Stato, di cui i corpi morali sono semplici amministrazioni locali.

19. Caratteri. Non è facile stabilire in che consista la persona morale, determinarne i caratteri distintivi, designarne i lineamenti generali.

Diverse teorie od opinioni si sono professate al riguardo con maggiore o minore fortuna.

20 *a*). Teoria della finzione o creazione legale.[1]

---

[1] Savigny, *Syst. röm., Rechts* II, pf. 58, p. 235; Windscheid, I, p. 232, pf. 57; Laurent, *Princ.*, I, n. 288; Namur, *Instit.*, I, p. 60; Aubry e Rau, I, pf. 54; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. I, n. 295; Lyon-Caen et Renault, II, n. 105; Dufour, *Cours dr. adm.*, V, n. 339; Batbie, V, n. 1; Ducrocq, IV, n. 1372; Weiss, *Trait. dr. int.*, p. 140; Lyon-Caen, *Compte rendu des travaux de l'Académie des scienses mor. et polit. 1900*, p. 478; Zacharia-Crome, I, pf. 38; Krainz, *Oesterr. Privatr.*, I, pf. 8; Unger, *Syst.*, I, p. 314. « *Collegium in causa universitatis fingatur una persona* » diceva Sinibaldo (Innocenzo IV) in *Comm.* ad C. 57, X, 2, 20.

L'art. 9 del progetto di legge francese su le associazioni sanciva la teoria della finzione. Simile articolo non è passato nella legge 1 luglio 1901, dovendosi lasciare alla scienza la definizione della persona.

La persona giuridica è un soggetto di diritti artificiale, fittizio, creato dalla legge. La legge personifica un'astrazione, un insieme di idee: l'essere giuridico si manifesta fisicamente sotto le apparenze di riunione di individui nelle corporazioni, *universitas personarum;* e sotto le apparenze di patrimonio destinato ad un fine nelle fondazioni, *universitas rerum.*

La persona è distinta dai componenti, continua a vivere anche se queste manifestazioni di individui, di beni, sotto cui appare vengono meno: la legge crea e sopprime la persona, e non basta a tale scopo il volere della collettività, dei membri, dei componenti.

Si noti bene, però, che non tutti i seguaci dell'insegnamento in parola arrivano a queste conseguenze; la separazione tra la collettività ed i componenti, l'indipendenza dell'una dall'altra spinta agli estremi, non è sempre approvata, considerando taluni intimamente connessi, la persona ed i membri che la compongono, considerando l'insieme dei componenti la stessa cosa come la collettività, la persona.

21 *b*). La persona giuridica è una persona reale, naturale; il legislatore non la crea ma la governa; gli individui associandosi formano un ente distinto dai medesimi, un organismo vivente, che come loro, nasce capace senza bisogno di speciale riconoscimento, di una creazione giuridica.

Lo Stato può impedirne la nascita, disconoscerla, ma la medesima è una persona durante la sua vita.[1]

22. Il corpo umano si compone di cellule, di organi, che in sè costituiscono esseri completi: la persona

---

[1] Questi concetti si notano nei trattati di diritto comune. Confr. Glück, *Comm.*, II, 62; Thibaut, *Pand.*, pf. 218.

giuridica è costituita da cellule, da organismi, gli associati, le persone fisiche. Accanto al regno vegetale, minerale, animale, abbiamo il regno sociale. I componenti di questo regno hanno corpo, volontà, intelligenza propria.

Questa comparazione, questa giunta del regno sociale si è fatta specialmente riguardo allo Stato.[1]

23. L'associazione è un'unità, un'individualità, un tutto organico, armonico, dinamico, che dir si voglia, distinto dalla persona dei componenti. Quest'essere è costituito non dai corpi, ma dalla volontà dei componenti. La volontà comune dei vari associati si fonda, si combina e forma un'unità organica: questa nuova volontà diversa da quella dei componenti viene esplicata per mezzo dell'amministrazione.[2]

---

[1] Blunschli, *Allgemeines Staatsrecht*, lib. I, cap. I, 7; Schäfle, *Bau und Leben des socialen Koerpers*, traduz. in *Bibliot. dell'economista*, vol. 7, p. 230 e seg., 332 e seg.; Spencer, *Princ. sociol.*, II, cap. VI; Fouillée, *La science sociale contemporaine*, 3ª ediz., p. 222; Espinas, *Les sociétés animales*, sez. 3, cap. 2.

Questa teoria organica o dell'organismo sociale non è seguita nel campo giuridico (confr. Jellineck, *Allgem. Staatslehre*, p. 132; Boistel, *Cours de philosophie du droit*, II, n. 334), ed è contrastata nelle scienze sociologiche (confr. Benoist, *La crise de l'Etat moderne*, p. 161; Deslandres, *La crise de la science polit.*, p 49; *Annal. de l'Instit. int. de sociol*, IV, p. 170; Tarde in *Revue intern. de l'enseignement supér.*, XXXIV, p. 259). I seguaci della medesima trascurano di dimostrare che i raggruppamenti di individui, le associazioni costituiscono organismi, e che gli organismi sociali sono dotati di volontà come gli organismi umani, individuali, biologici.

[2] Zitelmann, *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen*, p. 1 e seg.; Meurer, *Der Begriff und die Eigenthümer der heiligen Sachen*, ecc., p. 48; Gierke, *Genossenschaftsrecht*, III, 129;

Secondo gli uni, adunque, la fusione delle volontà forma un organismo.

Secondo altri all'unità dell'organismo si sostituisce l'unità rappresentativa, la rappresentazione di volontà fuse insieme, rappresentazione che si basa su l'unanimità dei voleri.[1]

24. Riguardo alle fondazioni, la persona morale naturale è la volontà del fondatore, che si cristallizza e si conserva per il patrimonio, per l'oggetto propostosi.[2]

Questo concetto si è spiegato e rinforzato per evitare l'obbiezione che si personifica non la volontà vivente,

---

Id., *Die Genossenchaftstheorie und die Rechtssprechung*, p. 1 e seg.; Id., *Deut Privatr.*, I, pf. 59; Chironi, *Istituz.*, I, p. 41; Miraglia in *Filangieri*, VI, p. 336; Filomusi, *Enciclop.*, pf. 47; Codacci, *Azioni popol.*, p. 205; Fadda e Bensa in *Pand. del Windscheid*, I, p. 717; Hernneit *Oestr. Stift. R.* p. 6. 22; Terrat, *De la personalité morale*, 1897 (Relazione al IV Congresso scientifico in Friburgo); Boistel, *Cours de philosophie du droit*, II, p. 23. 314, e *Conception des personnes morales* (Relazione al II Congresso internazionale di filosofia tenuto a Ginevra dal 4 all'8 di settembre 1904); Saleilles, *De l'association duns le nouveau droit allemand*, 1899 (Relazione sul diritto di associazione al Congresso in Parigi, 1899); Epinay, *De la capacité jurid. des associations formées sans but lucratif*, 1897, p. 295; Valéry in *Revue générale du droit*, 1903, n. 1; Chironi e Abello, I, p. 138.

Cenni relativi alla teoria della persona giuridica fondata su la volontà si riscontrano anche nelle opere di Rousseau (vol. 3, p. 281), e segnatamente nel contratto sociale (lib. 1, cap. 6, lib. 4, cap. 2, lib. 2, cap. 3). Confr. Mestre in *Revue du droit public*, vol. 18, p. 447.

[1] Hauriou in *Revue de droit pub.*, 1898, p. 5, 149, e *Leçons sur le mouvement social*, p. 92, 149, append., p. 144.

[2] Zitelmann, p. 3 e seg.

ma un atto, una volizione d'una volontà morta, mentre la volontà ha forza come facoltà di volere, e non come serie di volizioni di chi non è più.[1]

La volontà in parola, si è detto, forma l'anima della persona, e l'istituzione, la costituzione organica rappresenta il corpo della medesima.[2]

Per avere un insieme, a questa volontà si aggiunge da alcuni la volontà di coloro, che si interessano della fondazione.[3]

Altri, invece, rintracciano la persona nelle volontà degli amministratori e dei beneficiati, nella rappresentazione di queste volontà fuse per unanimità.[4]

25. Si sono posti in rilievo difetti inerenti alle opinioni qui accennate. Si è osservato che manca una volontà collettiva separata, che l'esistenza della medesima non è provata; si ha volontà di singoli individui: l'unità di volere si riduce ad una finzione: l'unanimità ha luogo spesso nelle associazioni, ma la medesima talvolta non esiste, specialmente nelle fondazioni; la maggioranza talvolta ha predominio su la minoranza, il volere dell'una è imposta all'altra.

Si è obbiettato che gl'insegnamenti della volontà hanno il torto non solo di ammettere senza dimostrarlo l'esistenza d'una volontà collettiva, separata, anzichè volontà singole, individuali, ma inoltre di equiparare la

---

[1] Lepradelle, *Théorie et pratique des fondations*, p. 436.

[2] Gierke, *Genossenschaftsrecht*, III, p. 129, *Genossenschaftstheorie*, I, p. 7, *Deutsch. Privatr.*, I, p. 474, 645; Miraglia in *Filangieri*, 1862, p. 343.

[3] Mayer, *Deut. Verwaltungsr.*, II, p. 379. C'è chi ritiene titolari del diritto nelle fondazioni gli amministratori: Serment, *Associations et corporations*, p. 78; Leonhard, *Bürg. Gesetzb.*, p. 103.

[4] Hauriou in *Revue*, p. 133.

personalità del gruppo a quella umana, a quella dell'individuo, di vedere nella corporazione una persona analoga a quella dell'uomo, di convertire in filosofica una tesi puramente giuridica.

Per evitare tali censure si è esaminata la materia sotto un altro aspetto, si sono fatte altre proposte, pur rimanendo sempre nel campo della realtà.

La materia giuridica, insegnano taluni, non è una finzione, ma un'astrazione, una nozione generale tratta dal mondo reale delle cose.

Nella persona giuridica si trova l'unità di individui; in realtà non vi sono che uomini, individui, giuridicamente vi sono unità di uomini formate e mantenute da scopo comune.

Questa unità, per ragioni pratiche, deve essere dotata di volontà per raggiungere lo scopo comune. Nel mondo fisico simili atti di volontà sono di individui, ma nel mondo giuridico sono atti di volontà della collettività.

Ogni unità di individui organizzati per uno scopo implica la volontà per raggiungerlo. Questa personalità di fatto, quest'organo della volontà di fatto, diventa di diritto in forza del diritto: esiste per necessità del nostro spirito senza bisogno di riconoscimento della legge, e diventa giuridico in forza del diritto.[1]

La volontà, si è pur detto, costituisce il fondamento e non il contenuto del fenomeno: la persona non si considera come volontà, ma come prodotto, creazione di una volontà, ed è di fronte a questa autonoma, distinta. Simile fenomeno è sociale, ha forza, influenza, anche nel mondo esterno, di fronte ai terzi, ma non costituisce

---

[1] Jellineck, *System der subject. öffentl. Rechte*, p. 13, 38, ecc., e *Allg. Staatslehre*, p. 160.

un organismo: la volontà non può creare organismi, nuovi esseri viventi.[1]

Gli elementi della persona sono interesse e volontà, sostengono altri; un interesse distinto dagli interessi individuali e una organizzazione capace di formare una volontà collettiva per rappresentare e difendere questo interesse.

L'interesse è collettivo e permanente, e l' individuo non può raggiungere il medesimo superiore alle sue forze nello spazio e nel tempo.

La volontà non è il fondamento della persona, ma è elemento necessario, indispensabile, affinchè la persona possa agire ed esercitare i diritti attribuiti alla medesima.

Questa volontà socialmente, praticamente si considera come volontà del gruppo, sebbene metafisicamente non sia che la volontà di individui isolati.

La volontà si forma spontaneamente o per forza; per unanimità di consenso, o per maggioranza; volontà naturale, reale, volontà legale; la volontà comunque è sempre quella degli individui, ma la rappresentazione della persona si avvicina più o meno alla realtà, secondo che la volontà è spontanea, unanime, naturale, ovvero obbligatoria, imposta, di maggioranza.[2]

Nelle corporazioni gli elementi interesse e volontà sono riuniti; il gruppo degli associati forma l'organismo per esplicare la volontà collettivamente. Nelle fondazioni il substrato è costituito da un gruppo di individui, dai destinatari, da coloro a benefizio dei quali la fondazione è stabilita; in questi risiede l'interesse: la

---

[1] Behrend, *Die Stiftungen,* 1905, p. 367 e seg , 434.

[2] Michoud, *La théorie de la personnalité morale,* n. 71.

volontà necessaria all'esercizio del diritto risiede nell'organismo creato per amministrare la fondazione; la quale volontà è diretta dalla volontà del fondatore: i due elementi sono uniti dalla volontà del fondatore: qui la volontà vien di fuori.[1]

26. Gli insegnamenti esposti danno vita ad una teoria designata con vari nomi: teoria della realtà opposta a quella della finzione, teoria della volontà (*Willenstheorie*), tenuto conto dell'importanza di questo elemento essenziale, tenuto conto che la persona dipende non dal volere del sovrano, ma dal volere dell'uomo libero di costituire associazioni, fondazioni, persone giuridiche; teoria dell'organismo, tenuto conto del tutto organico, che presenta la persona in parola.

27 *c*). Teoria del diritto senza soggetto.

Non c'è bisogno di persona soggetto di beni, di diritti; i beni hanno una destinazione, appartengono a sè stessi (*Zweckvermögen*); personificazione dei beni.

I beni, secondo altri, appartengono allo scopo; lo scopo, la destinazione è il soggetto del diritto; personificazione dello scopo.

L'essere soggetto di diritto implica due momenti diversi che possono risiedere in persone diverse: disposizione della cosa e godimento della medesima, facoltà di farla da padrone e attitudine a raccogliere il profitto, l'utile: l'individuo esercita la facoltà a vantaggio d'un bene, d'un patrimonio, d'uno scopo, d'un ideale. Il bene, lo scopo, che risente il profitto mediante l'opera di un individuo è il soggetto.[2]

---

[1] Michoud, n. 77.

[2] Brinz, *Pand.*, I, pf. 59, 61, III, pf. 132; Puchta, *Cursus der Inst.*, pf. 192; Bekker, *Zeitschr. f. das gesammte Handelsr.*, IV,

Quest'insegnamento poco seguìto, riguardo alle associazioni, è assai esteso, riguardo alle fondazioni: nelle prime per trovare il substrato, il soggetto, si invoca la teoria della finzione, dell'organismo, ecc., nelle seconde, invece, l'insieme dei beni forma il substrato, il soggetto del diritto.[1]

28 *d*). Soggetti del diritto sono gli associati; non esiste persona giuridica.

Nelle fondazioni sono soggetti del diritto i beneficiati viventi e futuri, o soltanto i viventi, secondo alcuni, cioè tutti gli uomini, che presentano le condizioni richieste per usufruire in caso di bisogno il servizio offerto dal fondatore.

Si ha una pluralità di individui dalla legge trattata

499, *Iahrb. für. Logmatik*, XII, e *Pand.*, I, pf. 42; Dusi, *La eredità giacente, ecc.*, p. 68; Bonelli, *Riv. scienze giur.*, IX, p. 323, 360, ecc. Il Brinz fonda il suo insegnamento su vari punti del Digesto, mentre i seguaci esaminano la cosa in sè prescindendo dalle fonti di diritto.

L'idea di rendere i beni soggetti di diritto si riscontra in antichi romanisti. Confr. Gierke, *Deut. Privatr.*, I, p. 647, n. 15.

[1] Unger in *Münch. krit. Ueberschau*, VI, 159; Arndts-Serafini, *Pand.*, pf. 41; Gianturco, *Sist. dir. civ.*, pf. 32; Fadda e Bensa, l. c.; Planck, *Komm.*, I, p. 116; Enneccerus, I, p. 110; *Materialien*, I, p. 411. 418; Holder, *Das Wesen der jurist. Personen*, p. 12; Rehbein, I, p. 15.

Soggetto del diritto è un centro di interessi, si è detto, partendo dalla premessa che la caratteristica della persona è l'interesse. Interessencentrum, Carlowa in *Zeitschr.* citat. innanzi, vol. 15, p. 381; Beziehungspunkt, Rümelin, *Zweckvermog. und Genoss.* p. 16 e *Meth. jur. Pers.* p. 59.

Non è il caso di soffermarsi su tali opinioni rimaste isolate.

come unità; questa però non è qualche cosa di reale, di diverso da quella.[1]

29. I sostenitori di questi insegnamenti sono d'accordo nel ritenere soggetti del diritto gli associati, i destinatari, i beneficiati; sono discordi su altri punti.

C'è chi sostiene che la persona giuridica è una finzione dottrinale per presentare, indicare un regime sociale, regime che non dipende dalla legge, e che può essere adottato da ogni associazione. Non la legge, ma la dottrina per meglio esprimere uno stato di cose ha creata, usata l'espressione di persona giuridica.[2]

Altri vogliono che la persona giuridica opera della legge, sia una maschera, un modo di designare individui reali, un meccanismo importante nei rapporti esterni, inutile nei rapporti interni.

I veri soggetti del diritto non sono le persone giuridiche, ma i membri isolati che le compongono; quelle

---

[1] Confr. Jhering, *Der Geist. des röm. Rechts*, III, 3ª edizione, p. 216-342, *Der Zweck im Recht*, I, p. 454-551; Brocher, *Cours de droit intern. privé*, p. 187; Van den Heuvel, *De la situation légale des associations sans but lucratif en France et en Belgique*, p. 52, 56, 78; Guyot in *Revue politique et parlementaire*, 1898, p. 556: Lainé, *Journal de droit intern. privé*, p. 179; De Vareilles-Sommières, *Les personnes morales*, 1902, p. 134; Planiol, *Trait. élém. de'dr. civ.*, I, n. 1953, 1968; Meurer, *Die juristichen Personen*, 1901, p. 19. Lavori prep. del cod. germ., *Materialien*, I, 630, 395, Schwabe, *Die jur. Person. und das Mitgliedschaftsrecht*, 1900; *Rechtssubjekt und Nutzbefugnits*, ecc., 1901, e *Die Koperschaft mit und ohne Personlickeit*, 1904.

Il concetto che soggetti del diritto sono gli associati, i destinatari, si manifesta in precedenti scrittori. Confr. Filliucius, *De statu clericorum*, tract. 44, c. 3, pf. 1, n. 1.

[2] Vareilles-Sommières, p. 134

sono la forma speciale in cui questi manifestano i loro rapporti giuridici col mondo esteriore. I soggetti del diritto sono gli interessati nella comunità: la persona è una maschera, un meccanismo che serve di veicolo alle relazioni collettive con l'esterno.

La personificazione della fondazione è la forma di appropriazione d'un patrimonio agli interessi ed ai fini di persone indeterminate.[1]

La personalità è una maniera d'essere dei diritti individuali; è un mantello destinato a coprire non un'esistenza fittizia, ma individui reali; è la riunione di privilegi e deroghe ai principî generali di giure. I beni ed i diritti della persona giuridica appartengono a coloro che gli amministrano e ne godono, agli associati, ai componenti la persona giuridica.[2]

La persona giuridica indica la proprietà collettiva di fronte all'individuale, designa il patrimonio collettivo sottoposto cioè ad un regime unitario, sottratto alla volontà dei singoli membri.[3]

Secondo alcuni poi, la persona giuridica consiste nel trattare in forza di legge come una persona fisica la pluralità; collettività di individui nei rapporti interni ed esterni: per legge la collettività funziona come unità nelle relazioni interne ed esterne (*Theorie der Einheitsbehandlung*).[4]

---

[1] Ihering, *Der Geist*, p. 215, 342, 345.

[2] Van den Heuvel, p. 52 e seg.

[3] Planiol, *Droit civ.*, 3ª ediz., I, n. 3005, 3007, 3017; Berthélemy, *Droit adm.*, 3ª ediz., p. 29, 32; Mongin in *Revue crit.*, 1890, p. 697.

[4] Meurer, p. 50.

V'è chi sostiene che la nozione di persona giuridica è del tutto inutile.[1]

La solidarietà sociale dà luogo a regole di diritto oggettivo a cui ogni individuo deve conformarsi. Le volontà individuali hanno diritto di esplicarsi, effettuarsi quando sono conformi a questo diritto oggettivo. Il diritto soggettivo non è un rapporto fra due soggetti, ma un potere appartenente ad una volontà conforme al diritto oggettivo.

Diritto oggettivo dipendente dalla solidarietà sociale, dall'ambiente sociale, esigenze sociali, norme di convivenza: diritto soggettivo, situazione giuridica soggettiva, potere di agire appartenente ad una volontà: norme di agire sociali, facoltà di agire individuale conformemente a queste.

Il diritto attribuisce effetti più estesi alla volontà dei rappresentanti un gruppo che alla volontà individuale. Lo Stato non esiste; ci sono governanti e governati. La volontà dei governanti ha prevalenza su quella dei governati, perchè quelli sono più forti, ed è legittima, se conforme al diritto oggettivo.

30 *e*). Taluni scrittori hanno sostenuto che nelle fondazioni il vero soggetto del diritto è lo Stato, la Provincia od il Comune, secondo che il servizio a cui sono destinate presenta caratteri nazionali, provinciali o comunali. Ciò che è donato o fondato per l'utilità pubblica è in favore dello Stato.

Il popolo politicamente organizzato, cioè lo Stato, è il soggetto del patrimonio, dei diritti, assegna un patrimonio, costituisce un'amministrazione separata, or-

---

[1] Duguit, *Étude de droit public*; Jèze in *Rev. génér. d'administration*, 1904. 20.

ganizza pubblici servizi sul luogo mediante gestione autonoma.[1]

Quest' insegnamento ha stretta relazione con l'altro, secondo il quale spetta solo allo Stato provvedere ai bisogni economici, religiosi, scientifici, ed i privati soltanto per delegazione governativa possono adempiere funzioni del genere.[2]

31. Vediamo ora quale insegnamento sia preferibile, riguardo al concetto della persona giuridica.

Prima di tutto bisogna fare un'osservazione.

Avversari e sostenitori degli insegnamenti esposti corrono un grave rischio, e spesso presentano un grave difetto, di far cioè della metafisica, della scolastica, della rettorica, quando definiscono la persona, quando ne rilevano i caratteri principali per poi negarli od affermarli nell'associazione, nella fondazione, quando invocano il diritto naturale a sostegno della propria tesi, quando negano ogni influenza, ogni effetto alla persona giuridica, ovvero attribuiscono ogni effetto alla medesima.

Bisogna pure rilevare che diverse volte a sostegno della propria opinione si è invocato il codice, la legge, per es., il codice civile germanico, la legge francese su le associazioni.

---

[1] Giorgi, *Dottrina delle persone giur.*, I, n. 28 e seg.

Questi insegnamenti si sono manifestati sovente, in ispecie quando si sono disciplinate le corporazioni. Confr. *Annales parlementaire*, IX, p. 423; *Discours, rapports et travaux inédits sur le concordat de 1801*, p. 530. Anche di recente discutendosi alla Camera francese la separazione della Chiesa dallo Stato nelle sedute 5 e 15 aprile 1905 gli oratori della Sinistra hanno rievocati simili concetti.

[2] Huc, *Trait. de droit civ.*, I, n. 210.

Si è affermato che la legge francese si è ispirata e foggiata su la teoria della finzione.[1]

Si osserva in contrario che la disciplina si fonda su motivi ben diversi, non la finzione, ma il pericolo della manomorta, l' interesse degli associati e dei cittadini hanno consigliato l' intervento del legislatore, come si vedrà qui vicino.

Durante i lavori preparatori della legge francese su le associazioni si è fatto qualche cenno verso l'una o l'altra teoria, opinione, ma si è poi finito per lasciare alla dottrina il còmpito di definire la persona giuridica, di designarne i caratteri distintivi.[2]

Le medesime osservazioni si possono fare pel codice civile germanico, dove ognuno scorge una conferma delle proprie opinioni.

Qualche scrittore vuole che si sia ispirato direttamente alla teoria della persona reale.[3] I seguaci della medesima cercano di porre in armonia le disposizioni del codice coi loro insegnamenti.

Sembra però che il legislatore non abbia voluto prendere parte alle controversie della scuola, come lo ha

---

[1] Trouillot et Chapsal, *Du contrat d'association. Commentaire de la loi du 1.er juillet 1901*; Trouillot in *Rev. polit, et parlem.*, 1901, p. 277.

[2] Art. 11 e motivi del progetto di Waldeck-Rousseau, *Journal off.*, vol. 307, dicembre 1899 e gennaio 1900, doc. Camera, n. 1184, p. 123; proposte di Renault-Morlière nella seduta della Camera 15 gennaio 1901, *Journal off.*, p. 47; proposte di Piou e Cuneo D'Ornano nella seduta della Camera, 15 gennaio 1901, *Journal off.*, p. 47, 310; di Lamarzelle nella seduta del Senato, 17 gennaio 1901, *Journal off.*, p. 825, e prima in Commissione, *Journal off.*, p. 788.

[3] Saleiles, *Les associations dans le nouveau droit allemand.* Relazione al Congresso di Lamy, 1899.

detto espressamente durante i lavori preparatori, e come lo ha indicato coi cambiamenti introdotti nei progetti, e con la dicitura usata nella redazione delle norme.

Concludendo adunque sembra che il legislatore parlando della persona giuridica, non abbia creduto di troncar la quistione, di decidere in un senso o nell'altro le controversie esistenti nella materia.[1]

32. La teoria della realtà presenta vari pregi di fronte alle altre. Tiene conto della realtà delle cose, di quel non so che distinto dagli individui, dai singoli componenti risultante dalla costituzione di sodalizi, di fondazioni; non trascura la unità con cui si manifestano e funzionano gli enti collettivi.

La medesima è conforme al testo della legge, secondo il quale il sodalizio ha conseguita la personalità giuridica e costituisce un ente distinto dalle persone dei soci.[2]

Simile teoria è la più fortunata, è quella che conta un maggior numero di valorosi seguaci. I quali lavorano con resultato piuttosto felice per rinforzarne i lati deboli, per dimostrare che presenta i caratteri di persona quel non so che di distinto dagli individui che si forma con la costituzione di sodalizi, di fondazioni.

33. Assai difettosa è la teoria, secondo la quale i beneficiati, gli associati sono i soggetti del diritto.[3]

---

[1] Eck, *Vorträge ueber d. R. d. B. G. B.*, p. 76; Herrnritt, *Osterr. Stiftungsrecht*, p. 24, 294; *Materialien*, I, p. 395.

[2] L. su le società di mutuo soccorso, art. 4; *Atti parlam.*, Camera Deput., 1886, Disc., p. 17932.

[3] Taluno afferma che l'insegnamento porta alla conseguenza di distruggere il demanio pubblico, accordando ad ogni associato il diritto di chiedere la divisione della proprietà in comune. Ducrocq, *Cours de droit adm.*, 7ª ediz., IV, n. 1376.

La critica non è fondata, perchè la facoltà concessa dall'ar-

Non si può a meno di rilevare che gli associati, i destinatari sono soggetti del diritto di nome, a parole, non di fatto; si ha un soggetto speciale, ben poco conforme al senso del vocabolo: il diritto di proprietà in questi individui, se pure esiste, è ridotto a termini impercettibili, assume caratteri irrisori.

La dottrina esposta è poi assai incerta nel determinare i beneficiati, i destinatari, i soggetti del diritto. Non è inoltre conforme al testo della legge che riconosce la personalità giuridica dell'associazione, l'ente distinto dalle persone dei soci.[1]

I seguaci di quest'opinione, poi, hanno di regola il torto di trascurare del tutto l'interesse collettivo diverso dalla somma degli interessi individuali, l'unità con cui agiscono e si presentano gli enti collettivi, o di contemplarla, ammetterla solo nei rapporti esterni, mentre simile carattere rimane sempre, in qualunque rapporto, è inerente a tali istituzioni sotto qualunque aspetto, è dalla legge sancito in termini lati, che non tollerano

---

ticolo 815 cod. civ. fr., riguarda la comunione senza scopo collettivo, senza apposito contratto. Laurent, X, n. 233; Planiol, p. 977. Cod. civ. it., art. 861.

[1] Adempiute queste formalità, la società ha conseguita la personalità giuridica e costituisce un ente collettivo distinto dalle persone dei soci. L. su le società di mutuo soccorso, articolo 4.

« Las associacions civiles, mercantiles » a cui la legge accorda « personalidad propria independiente de la de cada uno de los associados ». Cod. civ. spagn, art. 35.

« Chacune d'elles (sociétés) constitue une individualité juridique distincte de celle des associés ». L. belg. su le società, art. 2.

limiti, distinzioni, è molto utile in pratica nelle relazioni interne ed esterne.

La teoria in discorso è stata rimessa in vista ora in pubblicazioni recenti tedesche e francesi, mentre di regola si segue la teoria esposta prima.

34. L'insegnamento della finzione non tien conto dell'unità, dell'organismo, in cui l'ente collettivo si presenta ed agisce; non cura qualche cosa di reale, di effettivo, che si riscontra nell'ente collettivo diverso da una semplice finzione, da una pura creazione della legge: svisa la funzione del diritto, la cambia da normativa in creativa, dovendo il diritto non creare, ma limitarsi a regolare i rapporti esistenti: è contrario al testo della legge (art. 2, cod. civ.), che parla di riconoscimento dei corpi morali, come si dice qui appresso.

Taluni seguaci di questa teoria ammettono, derogando ai loro insegnamenti, persone morali necessarie, ossia formatesi liberamente senza l'opera creativa della legge, come per es., lo Stato.[1]

La teoria della finzione, inoltre, non è in armonia col diritto pubblico, giacchè considera lo Stato come titolare di diritti patrimoniali, ma non come titolare del diritto di sovranità, mentre oggi si cerca una nozione della persona comune al diritto privato e pubblico, men-

---

[1] Savigny, *Syst.*, II, pf. 89; Baudry-Lacantinerie, *Des personnes*, I, n. 310; Laurent, *Droit intern.*, IV, n. 73, e *Princ.*, I, p. 407.

Confr. Ducrocq in *Revue générale du droit*, 1894, p. 101, che trova il fondamento della personalità dello Stato nelle leggi speciali che lo regolano, e Boistel che, in una relazione su la *conception des personnes morales* al Congresso internazionale di filosofia tenuto a Ginevra dal 4 all'8 di settembre 1904, insiste appunto su la necessità di giustificare l'esistenza della persona più importante di tutte, lo Stato.

tre l'idea di persona è identica all'uno ed all'altro campo del diritto.[1]

L'insegnamento della finzione non risolve il problema, ricorrendo a persona finta, inesistente. In sostanza si ha un diritto senza soggetto.

E vari scrittori quindi rilevano che si ha un diritto trattato come se avesse un soggetto; non si ha una persona, ma persona *vice fungitur*. Sotto un certo aspetto quindi ci avviciniamo alla teoria del patrimonio senza soggetto.

35. Gravi difetti presenta la dottrina, che ammette beni, diritti senza persona, che considera il patrimonio soggetto del diritto.

Il concetto del patrimonio non si può assumere come criterio riguardo agli enti, alle associazioni, che non hanno patrimonio: simile concetto privato non serve a spiegare enti del diritto costituzionale, internazionale, ecclesiastico, enti di carattere pubblico. I seguaci di questa opinione riducendo la persona ad una cosa, ad un bene, ad una massa di beni, difficilmente riescono

---

[1] Jellineck, *Syst.*, p. 12; Mayer, *Vervaltungsr.*, II, p. 368; Michoud, *La theorie de la personne morale*, 1906, n. 9.

C'è chi considera la sovranità in astratto senza appartenere a persona: il diritto di sovranità non ha soggetto, è al disopra delle persone che domina (Duguit, *Etude de droit publ.*). Il diritto di sovranità, si è pur detto, non appartiene allo Stato, ma all'individuo che lo esercita (Seydel, *Grundr. Staatslehre*).

Il fisco, la persona privata dello Stato, si ammette come una specie di fondazione costituita dallo Stato medesimo, come qualche cosa di distinto dal medesimo.

Si insegna invece che il fisco, il tesoro pubblico è il portafoglio dello Stato: lo Stato costituisce unica persona con diritti privati e pubblici. Confr. Gierke, *Genossensch.*, III, p. 360; Bähr, *Rechtstaat*, p. 55; Michoud in *Rev. du droit publ.*, 1895, p. 1.

con simile elemento patrimoniale a spiegare le persone di carattere pubblico: il criterio patrimoniale non si applica nel campo del diritto pubblico, non giustifica la sovranità, il potere dello Stato, non si occupa dello Stato sotto tale punto di vista.

L'insegnamento in parola è poco conforme all'essenza della persona, alla volontà, un carattere distintivo della medesima, secondo l'opinione comune.

Il medesimo lascia lo Stato arbitro su la destinazione dei patrimoni, sul modo di attuarla, non essendovi persona che la tuteli.

36. La dottrina che insegna esser soggetto del diritto lo Stato, ed esser semplici amministratori locali del medesimo i corpi morali, le fondazioni, non si concilia col disposto di varie leggi; come per es.; quella che regola la vendita dei beni demaniali ai Comuni, alle Provincie ed ai Corpi morali legalmente costituiti;[1] come quella che accorda il regio diritto di possesso e di amministrazione dei benefizi vacanti;[2] come quella che riconosce il diritto di riversibilità dei beni ecclesiastici, che dichiara trasferiti allo Stato, devoluti al demanio dello Stato taluni beni delle corporazioni, ed altri li devolve ai Comuni;[3] come quella che disciplina l'alienazione dei beni appartenenti ad istituti ecclesiastici.[4]

Come si vede, la legge riconosce i corpi morali quali soggetti di diritto.

---

[1] L. per l'alienazione dei beni demaniali, 2 luglio 1891, n. 379, art. 1.

[2] Decr. 26 settembre 1860, n. 4314, art. 1.

[3] Decr. luogotenenz. su l'asse eccles., 7 luglio 1866, n. 3036, art, 11. 18, 19. 23.

[4] Decr. 22 marzo 1866, n. 2832.

CAPO III

EFFETTI

SOMMARIO.

37. Esame di alcune conseguenze a cui possono portare le varie opinioni su la persona giuridica.
38. Capacità. Assimilazione della persona giuridica alla persona fisica. Capacità completa. Richiamo in questo campo delle varie teorie su la persona giuridica.
39. Capacità limitata. Specificazione. Si nega l'assomiglianza delle persone morali con le persone fisiche anche su questo punto.
40. Capacità completa. Capacità limitata. Differenza tra i due insegnamenti.
41. Esame del testo. Articoli del codice civile francese ed italiano. Disposizioni speciali del nostro codice.
42. Obbiezioni. Argomento tratto dall'art. 433. Inattendibilità del medesimo.
43. Argomenti tratti dall'elemento dell'interesse. Inattendibilità dei medesimi.
44. Inattendibilità dell'argomento tratto a favore della specificazione dall'autorizzazione richiesta per accettare atti di liberalità. Motivi dell'intervento governativo estranei alla capacità.
45. Capacità di ricevere a titolo gratuito, per causa di morte. Varie opinioni. Inesattezze delle medesime.
46. Capacità desunta dai componenti il sodalizio.

37. Gli insegnamenti esposti relativi alla persona giuridica possono portare a conseguenze diverse su vari punti.

Si noti bene che nella soluzione dei problemi relativi alla materia taluni fenomeni esercitano maggiore influenza degli insegnamenti su la definizione della persona giuridica..

Scrittore e giudice talvolta prescindono dalle varie opinioni sui caratteri, su la natura della persona, e an-

che con poca coerenza, arrivano a resultati diversi, secondo che in quel dato punto prevale uno od altro ordine di idee.

38. Capacità. Si insegna di regola che la capacità è completa: si assimila la persona giuridica alla fisica, salve espresse eccezioni sancite nella legge o reclamate dalla natura di simili persone: si concedono diritti elettorali ed anche di famiglia.[1]

---

[1] Cod. civ., art. 2, 262, 2114.

Numerose sono da parte dello Stato le adozioni di orfani, di famiglie, di cui il padre, il capo, è morto in difesa del paese. Per es., in Francia, la legge 13 luglio 1850, il decreto 30 ottobre 1870 e la legge 26 marzo 1871. Viollet, *Histoire du droit civ. franç.*, p. 488, nt, 7.

Non mancano leggi che affidano la tutela dei bimbi abbandonati ad ospizi, per es., in Francia, la legge 15 piovoso, anno XII, il decreto 19 gennaio 1811; in Italia l'art. 262, codice civ.; all'assistenza pubblica, per es., la legge francese 10 gennaio 1849 (art. 3), la legge francese 24 luglio 1889 (art. 11).

Riguardo allo *jus patronatus* su gli schiavi liberati e al diritto di succedere *ab intestato* nei beni dei medesimi da parte dei collegi, comuni, vedi L. D. XXII, 5; L. 1, 2. Cod. VII, 9.

Sul diritto elettorale alle persone giuridiche confr. Jellinek, p. 249; *Monatschr. Handelsr.*, 1904, p. 33.

Il decr. reg. 11 agosto 1904, n. 474, concede a certe organizzazioni operaie il diritto di proporre varie persone, fra le quali il Ministero sceglie i rappresentanti di certi interessi nel Consiglio del lavoro.

Su la controversia riflettente la capacità di delitto e dipendenti effetti nelle persone giuridiche, vedi: Gierke, *D. Privatr.*, I, p. 528; *Motive*, I, p. 103; Meurer, p. 176; Regelsberger, *Pand.*, I, pf. 83; Bamberger, *Zur Lehre von der Deliktsfähigkeit der jur. Personnen*, 1898; Bieder in *Zeitschr. f. Schweiz. R.* XXVII, p. 353; Mestre, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, 1899.

Lo Stato regola con leggi la materia e talvolta disciplina l'esercizio di diritti: per es., per mantenere la circolazione dei beni, per impedire la manomorta.

I seguaci della teoria della realtà, della volontà, professano in massima idee del genere.

I seguaci della teoria della persona artificiale talvolta sostengono pure simile insegnamento, tendono entro certi limiti ad assimilare la persona artificiale con la fisica su questo punto della capacità.

Secondo la teoria della persona giuridica dottrinale la capacità si misura dagli individui, l' insieme dei quali forma la persona giuridica stessa.

39. Altri invece negano l'assomiglianza delle persone giuridiche con le persone fisiche, mancando in quelle volontà, ragione, facoltà. La persona giuridica è creata per raggiungere uno scopo, per rendere un servizio agli uomini: alla medesima spettano soltanto i diritti conceduti da espresse disposizioni di legge: la natura delle cose, la destinazione, lo scopo, la legge, tracciano la capacità medesima, la quale, fuori di simili limiti non esiste.[1]

Questo insegnamento, seguito specialmente da coloro che professano la teoria della finzione, dà luogo a molte incertezze per determinare la sfera di capacità, e per cercare un fondamento nella legge.

40. Secondo la prima opinione l'ente morale è una persona, e quindi ha capacità completa, salvi i limiti posti da espresse disposizioni. Secondo l'altra opinione l'ente morale ha capacità limitata, è incapace, se espresso disposto non ne riconosce la capacità.

Insegnamento dell'assimilazione fra le persone fisiche e morali, della capacità completa, insegnamento della

[1] Laurent, *Princip.*, I, n. 299. 311; 36 Ch. D. 674.

specificazione, della specializzazione, della capacità limitata a specifiche, speciali operazioni.

41. Esaminiamo più da vicino il testo della legge. In Francia, mancando un articolo speciale nel codice civile analogo all'art. 2 del nostro codice, si è sovente, per sostenere la capacità completa delle persone morali, tratto argomento da altre disposizioni, per es., dall'articolo 910 (932, 1060 it.), in cui si presuppone la capacità completa e si disciplina. Si è invocata la tradizione mantenuta in quest'ordine di idee.[1] E nel medesimo senso si sono pronunciati talvolta i tribunali inglesi.[2]

A questi argomenti efficaci anche per noi se ne possono aggiungere altri fondati su disposizioni speciali del nostro codice, che qui brevemente richiamo.

I corpi morali sono considerati come persone e godono dei diritti civili, secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico (art. 2). I medesimi sono soggetti alla prescrizione e possono opporla come i privati (art. 2114).

I corpi morali adunque sono considerati come persone, sono soggetti come i privati alle norme su la prescrizione.

Il godimento però dei diritti civili per simili persone è sottoposto alle leggi ed agli usi.

Le leggi e gli usi sanciscono talvolta norme opportune per disciplinare l'esercizio dei diritti, per mante-

---

[1] Lyon-Caen, *De la condition lég. des soc. étrang. en France*, n. 6, e *Compte-rendu des travaux de l'Academie des sciences mor. et polit.*, 1900, p. 478; Capitan, *Introduction a l'étude du droit civ.*, I, p. 185; Pothier, *Trait. des personnes et choses*, IX, n 210.

[2] L. R. 9 Ex. 262.

nere i beni in circolazione, per conciliare gli interessi generali coi particolari, come si sta dicendo.[1]

42. Contro la capacità della persona assunta a regola non si può far appello all'art. 433 cod. civ., che dice i beni appartenere ai corpi morali, in quanto le leggi riconoscano in essi la capacità di acquistare.

L'obbiezione svanisce di fronte ad altri testi ed ai lavori preparatori del codice.

Il legislatore dispone che i beni sono o dello Stato, o delle Province, o dei Comuni, o dei pubblici istituti e degli altri corpi morali, o dei privati, e aggiunge che i beni degli istituti e degli altri corpi morali appartengono ai medesimi, in quanto le leggi del regno riconoscono in essi la capacità di acquistare e di possedere (art. 433).

Con questo inciso si vollero richiamare espressamente le leggi speciali del regno, che pongono limiti all'acquisto od al possesso di beni da parte di certi enti: dapprima nel progetto i limiti riflettevano gli enti ecclesiastici, ma poi si credette bene di fare un richiamo in genere alle leggi speciali per tutti i corpi morali.

Nell'art. 2 si considerano i corpi morali come persone, e nell'art. 425 come soggetti di beni, e conseguentemente in principio muniti di capacità completa: nell'art. 433 si è fatto espresso richiamo alle leggi speciali, che regolano la circolazione dei beni, per eliminare ogni dubbio sul campo di attività di certi enti.

---

[1] Si è ripetuto anche di recente l'antiquata opinione che la tutela governativa integra la capacità degli istituti. Vivante, n. 290. Lo scrittore, però, parla a breve distanza (n. 291), contraddicendosi, di capacità integrata, di capacità senza limiti, di capacità limitata ad un certo ramo di atti.

L'art. 433 non si deve intendere nel senso che la capacità esiste in quanto espressa e particolare disposizione la riconosce, ma nel senso, che la capacità completa dei corpi morali considerati come persone (art. 2), come soggetti di beni (art. 425), come privati (art. 2114), si deve combinare con la libera circolazione dei beni, con le leggi speciali che tutelano e governano gli acquisti di beni da parte di certi enti. Questa interpretazione risulta dagli art. 2, 2114, 425 e 433 combinati non che dai lavori preparatori del codice.[1]

43. A favore della specializzazione si è pure detto che l'interesse entra nella formazione del diritto soggettivo, ed esercita influenza su l'attitudine a volere.

Non sembra però che da queste premesse si possa giungere alla conseguenza di limitare la capacità della persona. Si tratta di interesse in genere e non in specie, in concreto, non di un dato interesse fermo, fisso; l'elemento interesse può variare, basta che ci sia. Di più è la volontà che protegge l'interesse, e non è questo, e meno poi la natura, la qualità, la quantità del medesimo che plasma, che forma quella, per quanto possa esercitare influenza su la stessa.

44. Si è voluto a torto invocare talvolta a favore della specificazione, contro la capacità, la norma, secondo la quale le donazioni tra vivi e le disposizioni testamentarie a favore di stabilimenti, di corpi morali non hanno effetto, se essi non sono autorizzati ad accettarle.[2]

---

[1] *Processi verb.*, n. 22, p. 249; Bianchi, *Corso*, vol. 9, p. 584.

[2] L. 5 giugno 1850, n. 1037, e reg. decr. 26 giugno 1864, n. 1037; L. 21 giugno 1896, n. 218, e r. decr. 26 luglio 1896, n. 361; Camera dei deputati, seduta 7 marzo e 16 maggio 1896; cod. civ., art. 932, 1060; cod. civ. franc., art. 910, 937; L. franc. 4 febbraio 1901 e 1 luglio 1901, art. 11.

L'autorizzazione richiesta per accettare liberalità ha il triplice motivo, di evitare cioè il pericolo della manomorta, di tutelare gli interessi dell'ente morale e di proteggere le aspettative ed i bisogni della famiglia, a cui apparteneva il benefattore.

La capacità della persona giuridica non entra in quest'ordine di idee: durante la pratica per ottenere l'autorizzazione, gli amministratori, i presidenti dei corpi morali compiono tutti gli atti necessari a conservare i diritti ed assicurare gli interessi degli enti che rappresentano.

La persona giuridica ha capacità completa, ma il governo, per ragioni speciali, può proibire certi atti su la opportunità ed utilità dei quali decide l'autorità amministrativa.[1]

45. La capacità si è affermata, contestata, negata, limitata in ispecie nel campo delle successioni, donazioni. E non è inutile far cenno di taluni problemi di una certa importanza.

Si è insegnato talvolta che gli stabilimenti pubblici o di utilità pubblica non possono ricevere liberalità a scopo determinato, specifico, diverso da quello ad essi prefisso. Simili atti non rientrano nel loro campo di

---

[1] Giorgi, *Dott. pers. giur.*, I, p. 228; Mattirolo, II, n. 51; Planiol, I, n. 711, 717; Hauriou, p. 818.

Si è preteso che l'autorizzazione non è richiesta, quando lo adempimento della liberalità è rimesso al buon volere dell'erede, del legatario, della persona designata allo scopo, quando il beneficiato non ha azione, non ha un diritto vero e proprio. È difficile però stabilire *a priori* il genere della liberalità e la mancanza degli inconvenienti accennati, e quindi la giurisprudenza amministrativa esige l'autorizzazione senza distinguere tra i vari casi. Tissier, I, n. 69, 71, II, n. 346.

azione, oltrepassano la capacità loro accordata dalla legge e quindi sono nulli: la capacità della persona morale è limitata alle funzioni che deve compiere, e non si estende ad ogni azione, come succede riguardo alla persona fisica.

Su la capacità a ricevere e su l'efficacia della donazione o del legato può decidere l'autorità giudiziaria, riferendosi la controversia al campo del diritto civile.[1]

Riguardo però all'efficacia della liberalità taluni la negano in modo assoluto, altri l'ammettono e devolvono l'oggetto ad altro corpo morale, nella cui sfera rientrano gli atti indicati dal benefattore, ovvero li devolvono alla persona giuridica designata considerando come non scritta (art. 900 cod. fr., 849 cod. it.) la clausola dello scopo speciale che si allontana da quello della persona stessa.[2]

Queste opinioni sono incerte in sè e non hanno fondamento nella legge, la quale, come si è detto, sancisce la capacità, e con disposizioni particolari poi tende a tutelare e conciliare gli interessi di certe persone giuridiche, in ispecie mediante l' intervento governativo sotto varie forme.

46. Coloro che ritengono titolari, soggetti del diritto gli associati, i componenti il sodalizio, misurano la capacità da questi, secondo lo stato degli individui.

47. La capacità di succedere di enti da fondare, come si dice; la capacità di ricevere liberalità, doni, legati; la promessa, la sottoscrizione di somma per co-

---

[1] Tissier, I, n. 262; Margherie, *Diction. gén. d'administration*, v. *Dons et legs*, p. 915; Lapradelle, *Théorie et prat. des fondations perpétuelles*, p. 163; Aucoc, *Revue crit.*, 1901, p. 158.

[2] Confr. Béquet in *Rev. génér. d'admin.*, 1882, p. 136; Tissier, n. 240.

stituire una persona, la destinazione di beni sotto qualunque forma a tale scopo hanno dato luogo a varie discussioni, di cui è bene far cenno.

48. Si ritiene inefficace il legato, la donazione con cui si istituisce una fondazione, si destina un patrimonio, un bene ad uno scopo direttamente, ovvero indirettamente per mezzo di incarico conferito a persona di compiere gli atti necessari per adempiere il volere del benefattore. La persona morale non esiste e quindi non può ricevere nulla: l'intervento governativo per costituirla non fa risalire gli effetti al giorno della liberalità.[1] Questa opinione rigida non è seguìta. Si ammette l'efficacia dell'atto in esame come legato modale, sotto forma di carico imposto all'erede od al legatario, ovvero ad un istituto esistente di diritto, e secondo alcuni, anche puramente di fatto; sotto l'aspetto di modo imposto a persona capace, che si considera soggetto della liberalità.[2]

49. L'opinione preferibile si è quella, che in massima ritiene validi i legati, le donazioni fatte ad istituto da erigersi; il benefattore destina ad uno scopo un patrimonio, lo Stato riconosce l'opera benefica. Tale insegnamento prevale in dottrina ed in giurisprudenza[3] ed è sancito, per es., nella legge italiana su le istituzioni pubbliche di beneficenza (art. 3, 84), nel codice civile

---

[1] Huc, *Code civ.*, VI, n. 111.

[2] Aubry et Rau, VII, p. 24; Demolombe, XVIII, n. 588; Cass. franc., 2 gennaio 1894, Dalloz, 81.

[3] R. decr. 26 giugno 1864, n. 1037; Giorgi, *Pers. giur.*, I, n. 36; Gianturco, *Sist.*, p. 105; Vitali, *Succ.*, p. 276; Chironi e Abello, I, p. 154; Pacifici, *Istituz.*, VI, p. 125; Filomusi in *Foro ital.*, 1904, p. 982; Gabba in *Giur. it.*, 1904, 1034; Cass. Roma, 1 dicembre 1900, *Leg.*, 1901, 1, 185; 12 marzo 1904, *Leg.*, 947;

germanico (art. 83, 84), nella legge comunale francese (art. 111).

La legge su la pubblica beneficenza ha proclamato il principio della validità facendone applicazione in un campo assai vasto ed interessante.

Per la efficacia della destinazione di beni ad uno scopo, per la validità degli atti in esame, si argomenta dalle disposizioni generiche sancite negli art. 832 e 902 cod. civ., sotto la formula lata dei quali facilmente rientrano le istituzioni, le oblazioni in discorso; si invoca il divieto dell'art. 833 limitato a certi istituti, e non estendentesi alla materia nostra; si applica la norma: *nasciturus pro nato habetur quotiescumque de comodis eius agitur.*

50. Qui, però, sorgono difficoltà. Il legatario deve domandare all'erede il possesso della cosa legata (articolo 863 cod. civ.), e di solito non può pretendere gli interessi, i frutti, che dal giorno della domanda giudiziale (art. 864 cod. civ.).

L'eredità si ha da accettare, e sebbene gli effetti dell'accettazione risalgano al giorno dell'aperta successione, pure rimangono salvi, sotto certe condizioni, i diritti acquistati dai terzi che hanno trattato con l'erede apparente (art. 933). Si vede quindi l'importanza della domanda del legatario, dell'accettazione dell'erede.

E la cosa assume aspetto più grave in quanto alla donazione.

La donazione sino a che non è accettata non è perfetta, è revocabile (art. 1057). Chi compie questo atto

---

Troplong, *Donations*, II, n. 612; Tissier, *Dons et legs*, I, n. 85; Hauriou, *Précis de droit adm.*, p. 146, 815; Planiol, III, n. 2920; Trouillot et Chapsal, *Du cont. d'associat*, p. 119; Lévy Ullmann e Grunebaum in *Rev. trimest. de droit civ.*, 1904, 277; Kohler, *Recht der Stiftung.*, p. 242; Lewin, *Law of trusts*, p. 62.

necessario? Chi pone in essere questo elemento essenziale?

L'accettazione è implicita, si dice: le persone incaricate a rappresentare l'ente, scelte come organi del medesimo, accettando la carica, si intende che accettano la donazione, che compiono simile atto essenziale, fondamentale per l'ente giuridico.

Si è detto che l'accettazione poteva farsi da persona incaricata dal disponente, dal donante stesso; dalla congregazione di carità, che deve curare i lasciti, le donazioni aventi scopo di beneficenza (art. 84 leg. benefic.); per eliminare l'istituto dell'accettazione con le sue difficoltà, si è talvolta invocata l'efficacia della donazione manuale; si è ricorso alle fonti romane, *in extraneos et saepe ignotos, donationem còllatam valere receptum est* (L. 29, Cod. 8, 54); sovente si fa appello alla teoria dei contratti a favore di terzi anche se non ancora esistenti; si dice che la parola donazione indica un tipo generale di alienazione, di acquisto mediante atti giuridici di vario genere; si afferma che siamo in presenza di un atto unilaterale obbligatorio per legge analogamente a quanto è sancito nell'art. 81 del cod. civ. germanico; per evitare il pericolo di revoca durante la procedura per l'accettazione, si è detto che il donante rimaneva impegnato, appena l'autorità aveva iniziati gli atti di autorizzazione, appena si era fatta l'istanza a tale scopo.

51. Non è il caso di fermarsi su la capacità di ricevere di enti da costituirsi; di riferirsi al mandato, alla gestione; di invocare la donazione manuale, la cui efficacia è dibattuta;[1] di applicare la teoria dei contratti a favore di terzi, la cui estensione è contro-

---

[1] Confr. Vitali in *Foro it.*, 1902, 1326

versa;[1] di invocare le disposizioni *nasciturus pro nato habetur*, mentre è contestata l'estensione di tale norma di favore; di riferirsi alla obbligatorietà dell'atto unilaterale sancita nel codice germanico, assai dubbia nel nostro diritto. Non è il caso di rendere obbligatoria la donazione durante la procedura di autorizzazione, quasi che questa dovesse precedere l'accettazione, come sembrerebbe stando alla lettera, al significato della parola. Invece l'accettazione in quest'ordine di idee è fatta prima, salva l'approvazione dell'autorità, l'organo provvisorio dell'ente fondato accetta e viene poi l'approvazione superiore (art. 1 c. regol. 1896).

A me pare si possa seguire una via semplice e sicura per conservare la efficacia degli atti in esame, per darne un'attendibile ragione, evitando le controversie e difficoltà accennate.

L'uomo crea la persona nel testamento, costituisce l'ente con un atto qualunque, destina un patrimonio ad uno scopo con titolare proprio: si ha una persona in una data maniera, forma, con un fine e mezzi per raggiungerlo. L'opera dell'uomo è creativa, e l'opera dello Stato è declaratoria, l'uno costituisce, forma, e l'altro riconosce la persona giuridica.

Suffragano questo asserto le parole della legge su la pubblica beneficenza (art. 84), che contempla testamenti, nei quali in modo diretto o indiretto si fondino istituti aventi carattere di pubblica beneficenza; confermano in quest'ordine di idee il testo ed i lavori preparatori del-

---

[1] Il contratto a favore di terzi è ammesso come regola (Coviello in *Encicl. giur.*, voce *Contrat. prelim.*, pf. 11; Tartufari, *Contr. a fav.*, pf. 111); solo come eccezione (Pacchioni, *I contr. a fav.*, p. 156).

l'art. 2 cod. civ., in cui per eliminare ogni dubbio si è accolto il principio del riconoscimento da parte dello Stato.

Organi provvisori o definitivi curano l'esecuzione delle formalità prescritte per ottenere il riconoscimento, per mettersi in ordine con la legge.

In altre parole, qui non si tratta di accettare lasciti, donazioni, ma di costituire enti morali, e quindi si hanno da applicare le norme di questi istituti.

Nè varrebbe addurre in contrario le leggi che rendono obbligatoria la previa autorizzazione governativa per accettare le donazioni, le disposizioni testamentarie a favore di stabilimenti, di corpi morali.[1] Queste leggi invero contemplano gli enti morali eretti e non gli erigendi, come risulta dal testo delle medesime, e segnatamente dal regolamento 26 luglio 1896 (art. 1, n. c.), che a corredo dell'istanza di autorizzazione richiede la delibera di accettazione da parte dell'amministrazione dell'ente erede legatario o donatario; che non impone autorizzazione speciale al nuovo ente per la costituzione del suo patrimonio, quando l'istituzione è riconosciuta col prescritto decreto regio (art. 10).

Non si obbietti che in tal modo si eluderebbe lo scopo delle leggi citate, cioè di evitare la manomorta e di proteggere le giuste aspettative delle famiglie. Giacchè nella nostra ipotesi l'autorità esercita le sue funzioni, il controllo all'atto del riconoscimento (art. 10 reg.). E può quindi disconoscere l'ente, scioglierlo, limitarne, regolarne la consistenza, il funzionamento, il modo di essere.

---

[1] L. 5 giugno 1850, regol. 26 giugno 1864, L. 21 giugno 1896, regol. 26 luglio 1896.

Si è detto che l'art. 10 del regolamento 26 luglio 1896 non è costituzionale, perchè toglie al prefetto la potestà di autorizzazione attribuitagli dalla legge 21 giugno 1896. Quindi occorrerebbero il decreto di autorizzazione e il decreto di riconoscimento, su la precedenza dei quali si discute.[1]

L'obbiezione non è attendibile, perchè la legge, come si è detto, contempla le donazioni, le disposizioni a favore di corpi morali esistenti, mentre qui si tratta di costituire persone giuridiche, di erigere corpi morali.

Di più; secondo i lavori preparatori della legge, si è voluto, per rendere più semplice e sollecita l'amministrazione, decentrare, delegare al prefetto funzioni di governo, esercitate dal potere centrale, ed il capo del governo non si è spogliato, privato del suo impero nella materia (art. 3 leg.).

Inoltre si complicherebbe l'andamento degli affari senza scopo: il prefetto emette il decreto di autorizzazione, il prefetto compie l'istruttoria, emette il suo parere riguardo al riconoscimento da eseguirsi con regio decreto: intervento duplicato inutile, dannoso. E l'intervento governativo per riconoscere l'ente o per autorizzarlo ad accettare atti di liberalità non presenta sostanziali differenze, tende in massima al medesimo scopo.

Contro il nostro insegnamento potrebbero nascere dubbi fondati sul regolamento 26 giugno 1864, il quale si riferisce a qualunque istituzione, a corpi eretti od erigendi, a stabilimenti di cui dovrà essere riconosciuta la esistenza.

Questo regolamento è abrogato per quanto concerne le Province, i Comuni e le istituzioni pubbliche di beneficenza (art. 13 reg. 26 luglio 1896). Il medesimo, del

[1] Saredo, *Comm. leg. com. prov.*, vol. 5, p. 615.

resto, ammette l'esistenza della persona, del corpo costituito con atto di liberalità e vuole l'intervento governativo per assicurare la circolazione dei beni e la pace economica delle famiglie.

Si ha, in sostanza, un decreto di riconoscimento. L'ente è fondato ed il governo lo riconosce, lo modella in certe linee.

52. Ha dato luogo a dubbi la capacità di ereditare, di ricevere a titolo gratuito da parte delle società di commercio, e specialmente delle anonime.

Si nega che le società sieno persone, e se ne trae la conseguenza che sono incapaci di diritti. Pur ammettendo la persona, se ne limita la capacità al commercio. Si dice nulla la disposizione (art. 830 cod. civ.), anche se intesa a favore di soci in genere, perchè le persone dei soci sono incerte, indeterminate in modo particolare nelle società anonime.

Si sostiene la nullità della disposizione anche se rivolta allo scopo sociale, per ragioni di ordine pubblico, perchè lo Stato non può esercitare il controllo, trattandosi di azienda privata.[1]

53. Io sostengo che la società di commercio è persona giuridica, come dimostro qui appresso, e che ha capacità completa.[2]

---

[1] Confr. Dernburg, *Das bürg. Recht*, V, p. 25, nt. 4; Baudry-Lacantinerie e Colin, n. 228; Filomusi, *Lezioni*, 1900, p. 62; Manara, II, n. 461; *Lavori prepar*, 1, p. 582.

[2] Confr. Vidari, I, n. 740; Giorgi, *Pers.*, I, n. 129, 137, IV, n. 162, 772; *Lavori prep.*, I, 1, p. 587; Planiol, I, n. 711; Staub, *Komm.*, I, p. 464, n. 3; Lyon-Caen et Renault, II, n. 118, 119; Vavasseur, *Soc.*, n. 27*ter*; *Revue des soc.*, 1903, p. 438, 1904, p. 61; Thaller, I, n. 314, e Dalloz, 1896, 1, 145.

La pretesa che limita la capacità ad esercitare il commercio si riannoda all'insegnamento, inesatto come si è detto, che restringe la capacità della persona allo scopo per cui è creata.

La persona ha capacità completa, come si evince dalle leggi speciali, a cui il codice civile (art. 2, 433) rinvia.[1] Ad ogni modo nell'ordine di idee degli avversari rientrerebbero gli atti connessi col commercio, efficaci, utili, salutari, allo scopo sociale; vi sarebbe capacità in certi casi a ricevere a titolo gratuito.

---

[1] Il Vivante afferma (n. 291): « La capacità di succedere o di ricevere per donazione delle società commerciali non trova ostacolo nell'ordinamento giuridico, perchè questa capacità forma la regola vigente per ogni persona fisica o giuridica (art. 723, 1053, cod. civ.), perchè le cause legittime di acquisto sono le stesse per gli individui come per le persone giuridiche (art. 433, cod. civ.) e perchè le leggi hanno dichiarato quali sono le persone giuridiche, cui è tolta o limitata la capacità di succedere e non lo disse per le società commerciali » (articoli 932, 1060).

Non rileviamo le contraddizioni in cui è caduto l'autore, che a breve distanza (n. 290, 291) abbraccia la teoria della capacità completa, della capacità limitata, della capacità integrata, e ci limitiamo a manifestare i nostri dubbi su le affermazioni contenute nel brano riferito, in cui professa la teoria della capacità completa.

È uno sbaglio il fondare la capacità sopra gli art. 723, 1053 cod. civ., senza curarsi dell'art. 2, che direttamente riguarda la materia.

È un'opinione antiquata, o, meglio, erronea, il ripetere che gli art. 932, 1060 cod. civ. tolgano o limitino la capacità: essi disciplinano l'esercizio d'un diritto. L'intervento governativo tende ad impedire la manomorta, a tutelare, a conciliare gli interessi generali e particolari. La dottrina, specialmente in

54. La donazione, il legato, l'istituzione di erede sono validi anche se la società non è persona, giacchè si intendono rivolti ai soci: sotto il nome di società si comprendono i soci; i lasciti entrano nel patrimonio sociale, sono destinati allo scopo sociale.

Il codice civile dichiara nulla la disposizione a favore di persona incerta in modo da non poter essere determinata (art. 830). Ora nelle società la persona del socio è certa, determinabile, determinata.

Il nome e cognome dei soci responsabili senza limiti deve figurare nello statuto (art. 88 n. 1, 89 n. 8 cod. comm.), e nel registro delle società (art. 8 n. 2 regol.). Il nome e cognome dei soci deve figurare nel libro dei soci (art. 140 n. 1 cod. comm.). Non si può quindi parlare di persone incerte, indeterminabili.

Qualche dubbio potrebbe nascere riguardo alle società con azioni al portatore. Ma anche nell' ipotesi i soci possono essere determinati, quando prendono parte all'assemblea generale, e segnatamente nel periodo di ripartizione, di liquidazione.

Anche nell'ipotesi, poi, un certo numero di azioni devono essere nominative, e delle medesime se ne fa cenno nel libro dei soci (art. 123).

Francia, invoca proprio questa disposizione del codice civile per sostenere la capacità completa delle persone giuridiche. Non è poi davvero il caso di invocare puramente l'art. 433, come fa l'egregio scrittore, giacchè appunto questo articolo può dare appiglio nel nostro diritto per sostenere la teoria della capacità limitata, per sollevare obbiezioni contro la teoria della capacità completa.

Domandiamo venia all'autore di questi rilievi che certamente del resto contribuiranno ad eliminare i difetti lamentati dall'opera ne la prossima edizione.

Di più; i soci hanno mandatari, che amministrano la società, soci o non soci, il cui nome, cognome e residenza figura nel registro della società (art. 8 n. 4 regol.), nella cancelleria del Tribunale dove ha sede la società (art. 139 cod. comm.).

Nella pratica amministratori e sindaci sono soci ed i loro nomi, cognomi e residenza devono figurare nel registro delle società (art. 8 regol.).

Non è adunque vero che le persone siano incerte in modo da non potersi determinare, e che la disposizione sia nulla. L'atto è valido ed il legato, la donazione, l'eredità, passano al sodalizio.

55. Non è neppure esatta la pretesa che la disposizione è nulla, se rivolta allo scopo sociale, perchè lo Stato non può esercitare controllo, trattandosi di azienda privata.

Da una parte per certe società è affidato al tribunale di verificare l'adempimento delle disposizioni di legge (art. 91 cod. comm.), ed in ogni caso il pubblico ministero, che ha azione diretta per fare eseguire ed osservare le leggi di ordine pubblico, e che interessano i diritti dello Stato (art. 139 leg. ordin. giudiz.), può chiedere l'annullamento dell'iscrizione nel registro delle società. D'altro lato poi la manomorta e gli inconvenienti enunciati innanzi non si verificano nel campo delle società commerciali, e quindi non è il caso di invocare le norme di tutela e vigilanza relative a certe persone giuridiche, che più da vicino interessano il pubblico.

Le società hanno natura, scopi speciali, richiedono norme proprie, sono regolate dal codice, e quindi non si possono applicare alle medesime leggi dettate per fini particolari, per certe istituzioni.[1]

---

[1] Confr. Giorgi, I, n. 129, 137, IV, n. 162, 172; Thaller, n. 314; Lyon-Caen e Renault, II, n. 118; Planiol, I, n. 711.

Conferma in quest'ordine di idee il pensiero che il legislatore non assoggetta alla legge su le istituzioni di beneficenza le società ed associazioni regolate dal codice civile e commerciale (art. 2 c.).

56. ALTRI EFFETTI. L'assumere come soggetto di diritto la persona giuridica ovvero gli associati porta a conseguenze varie in altri punti.

Secondo che la persona od i componenti sono parti in giudizio si possono avere in principio effetti diversi riguardo alla ricusazione del giudice, alla deposizione come testimone, alla opposizione di terzo, all'oggetto del giuramento, alla regiudicata, alla notificazione ed esecuzione della sentenza, ecc.

Le opinioni o teorie accennate possono esercitare pure influenza nel campo della responsabilità, della nazionalità, del domicilio.

Teniamo ben presente, però, che nella dottrina e nella pratica non si hanno nella materia criteri netti, sicuri, che anzi si notano oscillazioni e varianti poco spiegabili.

57. PATRIMONIO. La persona ha i suoi beni, i suoi diritti, e per mezzo di appositi organi manifesta la sua volontà, pone in essere gli atti. Così secondo coloro, che ammettono la persona giuridica. Coloro invece che la disconoscono, coloro che dicono titolari dei diritti collettivi i vari componenti, gli associati, seguono una via diversa e sovente tortuosa per risolvere il problema.[1]

Le opinioni, però, anche su questo terreno, sono numerose e assai differenti.

La proprietà del patrimonio spetta e all'ente collet-

---

[1] Confr. in seguito n. 83.

tivo ed ai componenti il medesimo; l'uno e gli altri sono soggetti del diritto.[1]

Si ha una proprietà in mano comune, proprietà nei soci, unità di amministrazione: la proprietà risiede nei soci e alla collettività è riservata l'amministrazione del patrimonio.[2]

Si presenta una collettività, un'unità formale: gli associati sono veramente i proprietari del patrimonio, i soggetti del diritto, la legge però tratta per ragioni pratiche il gruppo, l' insieme dei soci come unità.[3]

Si è detto che la proprietà nell'ipotesi è una funzione sociale, un incarico, che impone obbligazioni invece di accordare diritti;[4] è uno stato particolare della proprietà, che contiene in sè il proprio fine e la ragione di essere, che riposa sul raggruppamento necessario degli individui, ai quali appartiene, che è diretto a rendere servizi sotto questa forma, che non è destinato a divenire proprietà privata.[5]

Il patrimonio è una comproprietà indivisa, di cui l'associato non può disporre per certo tempo: di fronte ad ogni consociato gli altri acquistano su la sua quota lo *jus abutendi* entro certi limiti: si ha uno *jus in re,* un

---

[1] Gierke, *Genossenschaftstheorie*, p. 306; e critica di Laband in *Zeitschr. f. Handelsr.*, vol. 30, p. 488.

[2] Saleilles in *Annal de droit com.*, 1897, p. 32, e *Bulletin de la soc. de législ. comp.*, 1900, p. 125; Sohm, *Die deut. Genossenschaft*, p. 27 (nella pubblicazione per le onoranze a Winscheid nell'anno 1888).

[3] Meurer, *Die jur. Personen*, p. 77; Unger, *System*, pf. 43.

Questo insegnamento viene equiparato a quello della mano comune. Conf. Gierke, p. 341.

[4] Laurent, *Princip.*, I, n. 287; Ricci, II, n. 54.

[5] Planiol, n. 1953.

diritto di ritenzione a favore dei consociati.[1] Si applicano le norme dettate pel patrimonio delle società civili: società od associazioni è la medesima cosa, intendendosi il benefizio (art. 1832 cod. civ. fr.) il guadagno (art. 1697 cod. civ. it.), l'utile in senso materiale o morale; i piaceri, il soddisfacimento di bisogni morali ottenuti con l'associazione anzichè con denaro rappresentano un utile, un risparmio, un benefizio materiale.[2]

I titolari del diritto con mandato generale, espresso o tacito, incaricano della rappresentanza il presidente, l'amministratore. La quota di beni spettante all'associato morto, receduto, si riversa agli altri associati in forza della clausola di accrescimento espressa o tacita. Quando si nomina l'amministratore, quando si costituisce l'associazione, si sottintendono (art. 1135, 1160 cod. franc. e 1124, 1135 cod. ital.) le clausole del genere che sono d' uso.[3]

---

[1] De Vareilles-Sommière, n. 548, 664.

In materia non si applica la facoltà di scioglimento (art. 815, cod. civ. franc.), che riguarda la comunione senza scopo collettivo, senza contratto apposito. (Confr. cod. civ. it., art. 681; Laurent, X, n. 233).

[2] De Vareilles Sommière, n. 661, 707; Troplong, I, n. 58.

L'opinione esposta di regola non è seguita. Piuttosto si disputa se, l'art. 1697 cod. civ. (franc. 1832), contempli qualunque vantaggio valutabile in denaro, escluso quello di carattere morale (Vidari, I, n. 692, 707; Guillery, I, n. 129; Planiol, n. 1990); ovvero contempli il solo guadagno pecuniario, il profitto in denaro (Manara, n. 116).

[3] Van den Heuvel, p. 139; De Vareilles, n. 607. Conf. R. G. 7 marzo 1900 in *D. Juristenz.*, p. 207; Tartufari in *Foro it.* 1907, 233. Ved. in seguito n. 88.

Allo scopo nostro non è il caso di soffermarci nello esame e critica di queste opinioni, che ben pochi seguaci hanno trovati, qualunque valore possano avere, sotto un certo aspetto, perchè vaghe, indeterminate in sè e con poco o nessun fondamento nella nostra legge, come risulta anche da quello detto sul concetto della persona giuridica.

CAPO IV

COSTITUZIONE — RICONOSCIMENTO

SOMMARIO.

58. Vari sistemi riguardo alla costituzione della persona.
59. Concessione od autorizzazione. Riconoscimento. Caratteri.
60. Come si concede la persona. Se sia necessario un atto speciale del potere pubblico. Risposta negativa.
61. Sistema della registrazione od iscrizione. Sistema della libera formazione.
62. Esame e critica del sistema della concessione.
63. Esame e critica della libera formazione.
64. Quale sistema è preferibile.
65. Diritto italiano. Leggi precedenti. Lavori preparatori del codice.
66. Codice attuale. Istituti pubblici. Corpi morali legalmente riconosciuti. Non formano una speciale categoria autonoma di enti, di persone. Motivi.
67. Riconoscimento. Carattere declaratorio. Esame di leggi speciali.
68. Modo di effettuare il riconoscimento. Leggi speciali.
69. Riconoscimento espresso e formale.
70. Riconoscimento indiretto, implicito.
71. Riconoscimento tacito. Ragioni contro e pro. Critica.
72. Esame dell'art. 2 cod. civ. e dei lavori preparatori.

58. La creazione, la costituzione della persona giuridica ha dato luogo a diverse opinioni, teorie, o sistemi che dir si vogliano.

L'opera dello Stato assume caratteri diversi, è improntata a criteri differenti, secondo i tempi, i luoghi, i bisogni pratici. Con vari nomi si sono indicate queste funzioni: concessione od autorizzazione, riconoscimento, libera formazione, registrazione, od iscrizione.

59. Concessione od autorizzazione. L'opera dello Stato è creativa, costitutiva; crea la capacità giuridica, la persona giuridica; mentre gli individui si limitano a costituire l'associazione, a riunire le persone fisiche, a volere destinato un patrimonio ad uno scopo.

Si insegna che la persona fisica nasce soggetto di diritto, che la legge la riconosce, compie una funzione declaratoria riguardo a simili esseri. Mentre la legge compie una funzione costitutiva riguardo alla persona giuridica, la quale dalla legge ripete la sua esistenza.[1]

---

[1] Laurent, *Droit civ. int.*, IV, n. 100; *Princ.*, I, n. 287, 298; Zacharia, pf. 40, 260; Baudry-Lacantinerie, I, n. 297, 306; Gian-

Si suole però osservare d'altro canto che l'opera della legge è declaratoria: lo Stato disciplina, riconosce quello che esiste, il fatto dell'uomo; si ha un semplice riconoscimento. Ciò non è conforme alla teoria della finzione.[1]

Il riconoscimento, secondo alcuni, è parte integrante della persona, e si deve eseguire in modo solenne; secondo altri pochi effetti si attribuiscono al riconoscimento espresso od anche tacito, e, più che altro, sotto l'aspetto di polizia.

60. La concessione si esegue, di regola, con atto speciale. Alle volte è necessaria allo scopo una legge, ma per lo più basta un provvedimento del potere esecutivo, un decreto sovrano o semplicemente ministeriale.

Si capisce che costituzione ed approvazione coincidono, avvengono al medesimo momento, con lo stesso atto, quando l'istituzione è opera del governo, del potere pubblico.

Talvolta si sono richiesti due atti governativi, l'uno permette l'associazione, l'altro accorda la personalità.

Si è detto che anche presso i Romani il sovrano autorizza il *collegium* od *universitas*, accorda lo *jus coeundi*, e quindi con altro provvedimento concede la personalità, conferisce lo *jus corpus habendi*.[2]

Questa opinione non è, di regola, seguìta. Si insegna

---

turco, *Sist.*, I, p. 104; Savigny, *Syst.*, II, p. 275, ed autori citati da Gierke, *Genossenschaftstheorie*, p. 16, not. 1; Meurer, *Jur. Pers.*, p. 212, 237.

[1] Gierke, *D. Privatr.*, p. 649; Regelsberger, *Pand.*, I, n. 310.

[2] Savigny, *Trait. de droit rom.*, II, p. 268, 274; Muhlenbruc, *Doctr. pand.*, pf. 231.

invece che col medesimo atto si approva l'istituzione, l'associazione quale persona; che non occorrono due atti distinti, l'uno per approvare l'associazione, l'altro per concedere la persona. La personalità è un attributo dell'associazione, ed anche presso i Romani il principe si limita ad autorizzare il *collegium*, l'associazione di numero illimitato, indeterminato di individui, senza creare la persona giuridica, che è inerente al *collegium.*[1]

61. Registrazione od iscrizione. L'associazione o fondazione denuncia la propria nascita ad apposito ufficio e chiede di essere annotata nei relativi registri. L'ufficio permette, ordina la registrazione, dopo avere verificato l'adempimento delle norme prescritte per la costituzione di simili persone.

Libera formazione. Gli uomini possono unirsi liberamente in associazione; possono costituire una fondazione, la quale diventa soggetto di diritto. La personalità è un tributo inerente all'associazione, alla fondazione, che viene costituita senza intervento governativo.

Questi due sistemi non si conciliano con la teoria della finzione.

62. Il sistema della concessione, fondato su ragioni politiche più che altro, è poco conforme alla libertà, ed in pratica si riduce ad un formalismo inefficace allo scopo, e spesso nocivo al pubblico, che nutre fiducia in un controllo apparente, all'ombra del quale si commettono abusi.

---

[1] Mommsen, *De collegiis et sodaliciis Romanor.*, p. 119; Brinz, *Pand.*, pf. 234; Windscheid-Kipp, *Pand.*, I, p. 242; Arndts-Serafini, *Pand.*, pf. 46, nt. 4; Vauthier, *Etude sur les personnes mor.*, p. 10, 290; Epinay, *De la capacité jur. des associat.*, p. 37.

In questo campo ha esercitato influenza anche l'idea che solo allo Stato spetta di provvedere ai bisogni economici, sociali, ecc., e che i privati possono per delegazione governativa adempiere simili funzioni.

Sotto un altro aspetto può esser difettoso il sistema in esame.

È inesatta l'opinione che l'opera della legge è creativa per la persona giuridica e declaratoria per l'uomo.

Non si capisce come mai un ente collettivo composto di individui, delle loro volontà organizzate, debba nascere, presentarsi in condizioni giuridiche inferiori a quelle dei componenti medesimi: logicamente dovrebbero essere in identiche condizioni, dovrebbero essere soggetti al medesimo trattamento.

La schiavitù, la morte civile, il *nasciturus pro jam nato habetur,* provano che la capacità di diritto non spetta sempre all'uomo, che l'uomo non è sempre soggetto di diritto.[1]

63. Il sistema della libera costituzione lascia adito a dubbi su la natura dell'associazione: il pubblico può esser tratto in errore riguardo al sodalizio col quale tratta. Inoltre priva lo Stato d'un mezzo per conoscere la natura e lo scopo degli enti che si formano, d'un mezzo preventivo contro la manomorta, contro associazioni, fondazioni pericolose.

Questo sistema, in certi tempi, era invalso in ispecie per le *causae piae,* fondazioni di culto, associazioni, istituti, che più o meno avevano attinenza con la religione: in simile campo il governo non esercitava in-

---

[1] Jellinek, *Syst der subjekt. öffentl. Rechte*, p. 27; Mamelok, *Die jur. Personen, ecc.*, p. 5; Del Giudice, *Enciclop.*, p. 74; Brugi in *Circ. giur.*, XV, p. 180.

fluenza, non c'era bisogno di autorizzazione, di riconoscimento da parte dello Stato. Ad un certo punto, però, fu necessario l'intervento governativo per sopprimere le corporazioni esistenti e vietarne delle nuove, per proibire la costituzione di associazioni senza il permesso del potere pubblico.

A questo riguardo in Francia si è dapprima emanata l'ordinanza del 1789, quindi il decreto 14-17 giugno 1791, ed in seguito si sono inserite disposizioni repressive nel codice penale.

Da noi sono note le disposizioni prese da Leopoldo, da Giuseppe e da Tanucci, e successivamente le sanzioni inserite nei codici penali dei vari Stati. Queste restrizioni hanno subìte diverse vicende nei vari paesi, come si sta per dire.

64. Preferibile si è il sistema dell'iscrizione, il quale accanto ai suoi pregi noti presenta pure difetti.

Da una parte è difficile dettare per le varie specie di associazioni, di fondazioni, norme adatte ad impedire abusi e pericoli. D'altro canto l'intervento governativo per la registrazione può far credere moralmente responsabile lo Stato, riguardo alla bontà del sodalizio.

La registrazione è invalsa negli Stati inglesi ed americani, e si è fatta strada anche negli Stati latini e tedeschi, nei quali la concessione si conserva ancora entro una certa misura, come si sta dicendo.

65. Diritto italiano. Nei vari Stati era di regola proibito di costituire associazioni senza il permesso governativo. I codici penali contengono disposizioni repressive a questo riguardo.[1]

---

[1] Cod. franc., art. 291 e seg., leg. 10 avril 1834 sur les associations, décret 25 mars 1852, e décret 28 juillet 1848; cod

Il decreto 26 settembre 1848 per coordinare le leggi esistenti nello Stato sardo con lo Statuto aboliva gli art. 483 e seg. del codice penale piemontese, che puniva come reato la formazione di associazioni senza il permesso governativo.

Il codice piemontese (art. 25) disponeva: « I Comuni, i pubblici stabilimenti, le società autorizzate dal re ed altri corpi morali si considerano come altrettante persone ».

Nei primi progetti del codice civile italiano si accennava ai Comuni, alle società di commercio, e ad altri corpi morali legalmente autorizzati. In seguito poi rimettendo alle leggi commerciali di provvedere per le società di commercio, si adottò la dicitura *corpi morali legalmente riconosciuti* per evitare di definire l'autorità da cui doveva emanare l'autorizzazione o ricognizione e la loro forma, lasciando l'una e l'altra nel dominio delle leggi speciali e degli usi.[1]

66. L'art. 2 cod. civ. dispone che i Comuni, le Province, gli istituti pubblici, sono considerati come persone; e riguardo ai medesimi non parla di riconoscimento: leggi speciali provvedono di regola alla costituzione di simili enti.

---

pen. piemont., art. 483 e seg.; cod. pen. tosc., art. 207; patente imperiale austr. su le associaz. 26 novembre 1852, cod. civ. austr., art. 26, e cod. pen., art. 38.

Pei tempi anteriori si devono rammentare i provvedimenti leopoldini, giuseppini, tannucciani, e le susseguenti leggi di soppressione, l'ordinanza francese del 1789, che vietava nuove corporazioni ecclesiastiche o laicali senza permesso espresso dell'autorità, il decreto francese 14-17 giugno 1791 che sopprimeva le corporazioni esistenti e vietava le nuove.

[1] *Relazione* Vigliani, p. 16.

Il codice poi, con dicitura ampia, si riferisce in generale a tutti i corpi morali legalmente riconosciuti.

Quali sono questi corpi morali riconosciuti?

Che significa legalmente riconosciuti?

Vediamo di rispondere alle due domande.

Si è detto che l'art. 2 cod. civ. si riferisce ai corpi morali pubblici o di utilità pubblica, e non ad altre persone civili che possono esistere nell'ordine del diritto privato.

Caratteristica del corpo morale, secondo alcuni, è la pubblicità dello scopo, secondo altri la perpetuità dell'ente, e, secondo taluni, la separazione netta e completa del corpo dai soci.

Gli enti, che non presentano questi caratteri, non sono corpi morali, non rientrano nell'art. 2 cod. civ., non hanno bisogno di riconoscimento; i medesimi alle volte si considerano come persone giuridiche, non come corpi morali, e talvolta non si considerano come persone, non si accorda la personalità, riserbandola ai corpi morali.

Queste affermazioni, appoggiate forse su qualche frase vaga, incidentale, proferita durante i lavori preparatori del codice,[1] non mi sembrano attendibili.

---

[1] Si cita, per es., questo brano della Relazione senatoria: « Non si è creduto conveniente di annoverare col progetto, fra i corpi morali legalmente ammessi nel regno, le società di commercio, perchè essendo la loro costituzione ed esistenza giuridica riconosciuta e regolata dalle leggi commerciali, ed avendo causa e durata limitata al loro oggetto, è sembrato più congruo il lasciarle liberamente soggette alle norme del diritto commerciale od a speciali provvedimenti. Se fra le persone morali si fa menzione delle società commerciali, vi si do-

Il testo della legge ampio si riferisce agli istituti pubblici ed in generale a tutti i corpi morali. La dicitura poi di *corpi morali* si usa anche per indicare le persone giuridiche, che non presentano i caratteri accennati, come, per es., le società di mutuo soccorso, che possono avere per fine di assicurare un sussidio ai soci in certi casi (art. 11, 12, 1).

Il codice piemontese (art. 25) considera come persone la Chiesa, i Comuni, i pubblici Stabilimenti, le Società autorizzate dal re ed altri Corpi morali.

I progetti pel codice italiano usavano la stessa dicitura, facevano menzione delle Società e di altri Corpi morali.

Diversi furono i motivi addotti per escludere le Società dal novero dei Corpi morali, per proporre l'attuale dizione dell'art. 2 cod. civ. Numerose e svariate furono le opinioni manifestate, ed è ben difficile attraverso alle medesime di rintracciare con sicurezza e precisione il pensiero del legislatore.[1] Ben poco varrebbe in questo stato di cose l'addurre pro o contro qualche frase vaga, incidentale, proferita per avventura durante i lavori preparatori.

Si tratta più che altro di opinioni individuali, la varietà delle quali anche su questo punto permette ad ognuno di trovare sostegno delle proprie idee nei lavori preparatori del codice.

Non si dimentichi poi che nelle leggi si usano promi-

---

vrebbero pure menzionare le civili, che sono contratti ed enti giuridici al paro delle commerciali.

« I corpi morali, di cui il codice dichiara la personalità, sono quelli che hanno, per così dire, uno scopo sociale ed una causa di esistenza perfetta o almeno indefinita ».

[1] *Processi verb.* Comm. coordin., p 48, 236; *Relaz.* Pisanelli, p. 1-2; *Relaz.* Vigliani, p. 16.

scuamente i nomi di corpi morali, persone giuridiche, enti morali, ecc., come si è detto innanzi.

Non sembrano quindi accettabili le restrizioni, che si vorrebbero porre nell'interpretare l'art. 2 cod. civile.

67. Passiamo ora a dir qualche cosa del riconoscimento.

Il codice civile (art. 2) parla dei corpi morali legalmente riconosciuti.

Si sono usate queste espressioni, come risulta dai lavori preparatori,[1] per indicare che l'opera del governo è declaratoria, di riconoscimento, e non creativa, costitutiva: il governo ha potestà di riconoscere e non di creare; l'ente preesiste al decreto di riconoscimento.

Si è ripetuto anche di recente che il codice ha accolta nell'articolo citato la teoria della finzione, riferendosi all'inciso: « sono considerati (i corpi morali) come persone ».

Simile pretesa non ha fondamento, è contraria alla lettera della legge, che parla di riconoscimento, ed allo spirito della medesima desunto dai lavori preparatori: dai quali risulta che il legislatore ha voluto rivestire il proprio intervento di carattere declaratorio.

La legge su le istituzioni pubbliche di beneficenza (art. 51) parla di fondazione di nuove istituzioni *fatta* con decreto reale, come se volesse abbandonare il sistema del riconoscimento.

Il dubbio, che può sollevare l'infelice dicitura, svanisce ben presto, in quanto il legislatore (art. 51) parla

---

[1] Gianzana, *Collez.*, I, p. 15, 167, II, p. 85; Saredo, *Fondaz. testam. dei corpi mor.*, pf. 3, n. 20, 48; *Atti parlam.*, Cam. Dep., Disc. 1 aprile 1886, p. 17932; Cass. Roma, 14 maggio 1900, *Legge*, 1, 521; Ratto in *Italia Moderna*, 1904.

poi del provvedimento che autorizza o nega la fondazione; in quanto obbliga la congregazione di carità a promuovere il riconoscimento legale dell'ente (art. 84).

Dubbi in quest'ordine di idee possono nascere dalla dizione usata nella legge (art. 19) e rispettivo regolamento (art. 1) su le casse di risparmio, che accennano al decreto regio che *istituisce* la cassa di risparmio, che *attribuisce il carattere di ente morale.*

La medesima legge, però, parla delle casse *istituite* da associazioni *fondate* da corpi morali (art. 2, 4, 5); parla del regio decreto che approva lo statuto della cassa; linguaggio che si riscontra anche nel regolamento (art. 2, 3, 9, 18).

Sembra quindi che da questa dicitura incerta, oscura, non si possa argomentare che il legislatore si sia scostato dal sistema di riconoscimento sancito nel codice civile, come regola generale, e richiamata anche da leggi speciali.[1]

Identiche osservazioni si possono fare riguardo alle norme che regolano i comizi agrari, dove con poca chiarezza e precisione si considera la costituzione in ente morale fatta con decreto reale, si contempla il riconoscimento del comizio fatto con decreto ministeriale.[2]

Contro il sistema del riconoscimento non si può invocare la legge su le prerogative del pontefice, che nell'art. 16 vuole ferme le leggi civili su la creazione e modo di esistenza degli istituti ecclesiastici ed alienazione dei loro beni. Il legislatore qui richiama le norme che governano la creazione, la costituzione degli isti-

---

[1] Art. 22 della legge su le case popolari, 31 maggio 1903.

[2] R. decr. 23 dicembre 1866, n. 3452, art. 3; regol. 8 dicembre 1878, art. 34.

tuti ecclesiastici, qualunque sia la persona che li costituisce, e comunque avvenga la loro creazione.

68. Il codice contempla il riconoscimento, ma non detta disposizioni riguardo al modo di effettuarlo.

Di raro si è preteso che il riconoscimento assumesse sempre forma di legge; si è interpretata la frase *legalmente riconosciuti* come sinonima di riconosciuti mediante legge.

Di regola si ammette che *legalmente riconosciuti* significa riconosciuti nei modi di legge, anche senza apposita legge, non necessariamente per mezzo di legge, come risulta dalla lettera dell'art. 2 cod. civ. e dai lavori preparatori.

Nel progetto ministeriale si accennava ai *corpi morali autorizzati*, dicitura cambiata poi nelle parole *corpi morali legalmente riconosciuti*, per non indicare l'autorità che doveva emanare l'autorizzazione, la ricognizione, e la forma che doveva assumere la medesima, lasciando l'una e l'altra nel dominio delle leggi speciali e degli usi.[1]

Si ammette, di solito, che per soddisfare ai voti del codice basti un decreto del potere esecutivo, salvo il caso, si intende, di disposizioni sancite in leggi speciali.[2]

La burocrazia si contenta di un decreto regio pel riconoscimento. Quest'ordine di idee è sancito nella legge (art. 51) su le istituzioni pubbliche di beneficenza: la fondazione di nuove istituzioni pubbliche di beneficenza

---

[1] *Relaz.* Vigliani, p. 16.

[2] Savigny, *Syst.*, II, p. 275; Giorgi, *Pers.*, I, p. 122; Chironi e Abello, I, p. 153; Zacharia e Landucci, III, pf. 805. Contro: Laurent, *Princ.*, I, p. 288.

con amministrazione propria è fatta con decreto reale, previo parere del Consiglio comunale e del Consiglio provinciale, se concernono più Comuni o l'intera Provincia, e del Consiglio di Stato.

Lo stesso si dica delle casse di risparmio, il cui riconoscimento avviene con decreto reale, sentito il Consiglio di Stato, su istanza diretta per mezzo del prefetto al Ministero di agricoltura (L. art. 19; reg. art. 1, 18).

Il decreto reale è richiesto anche per i comizi agrari, come si è detto.

69. Vi sono altre maniere di riconoscimento?

Secondo taluni è sufficiente e necessario un riconoscimento espresso e formale, che per lo più consisterà in un decreto.[1]

È vero che nella pratica la burocrazia esige un riconoscimento espresso e formale, mediante decreto regio o ministeriale; è pur vero che per costituire certi enti leggi speciali esigono un decreto regio.

Si fa però un'aggiunta al codice richiedendo un riconoscimento espresso e formale, mentre esso si limita a parlare di corpi morali legalmente riconosciuti, di riconoscimento legale, senza indicare la procedura, il modo di ottenerlo, senza determinarne la forma, i caratteri.

Se vi sono leggi che esigono un decreto, vi sono leggi che ammettono un riconoscimento implicito.

70. La legge talvolta riconosce l'ente soggetto di certi diritti, che interessano in quel momento, in quel luogo, in una sfera.[2] Sotto un certo aspetto il legisla-

---

[1] Pacifici-Mazzoni, *Istituz.*, I, p. 176.

[2] Art. 74 regol. 24 aprile 1904 su le case popolari; art. 2 regol. 29 gennaio 1903 sul Consiglio super. del lavoro, e art. 1 regol. 11 agosto 1904, n. 474.

tore si avvicina al sistema della libera formazione. Sotto un altro aspetto si ha un riconoscimento implicito, indiretto, presupposto.

In tal modo il legislatore non intende di por limiti alla capacità giuridica, ma piuttosto con l'indicare i diritti più importanti nella materia disciplinata include anche i diritti relativamente meno considerevoli, interessanti.

Questo genere di riconoscimento può dar luogo ad incertezze, a dubbi, ad arbitrii pregiudicevoli allo sviluppo delle associazioni, le quali hanno bisogno che sia rispettata, riconosciuta in modo chiaro dalla legge l'unità di organismo in cui si presentano e funzionano.

71. Taluni non ammettono il riconoscimento tacito, perchè in sostanza il silenzio non equivale ad approvazione.[1] Altri accettano il riconoscimento tacito ammesso senza dubbio nella pratica anteriore: l'associazione, la fondazione, l'istituto, l'ente si manifesta, funziona senza contrasti, senza dinieghi, senza proteste o molestie da parte del governo, con tolleranza palese da parte del medesimo.[2]

La prima opinione interpreta con troppo rigore il senso dell'aggettivo *tacito* e dell'espressione *legalmente rico-*

---

[1] Fadda e Bensa in *Pand.* del Windscheid, I, p. 801.

[2] Giorgi, *Pers.*, V, n. 41; Bianchi, *Corso*, IV, p. 25; Saredo in *Dig. it.*, voc. *Acquisti dei corpi mor.*, n. 66; Bekker, p. 234; Savigny, II, pf. 89; Aubry e Rau, I, pf. 52. Confr. Cass. Torino, 21 dicembre 1899, *Legge*, 1900, 1, 258, e C. d'app. di Napoli, 28 giugno 1903, *Corte d'app.*, 243; Förster-Eccius, p. 662, nt. 5; Gierke, *Genossenschaftstheorie*, p. 16; Zabarellis, C. 3, X, p. 3: *eo quod princeps expresse vel tacite ex certa scientia, non errans nec in fine nec in facto, consentit, quod aliqui faciant collegium jus universitatis consequi videntur.*

nosciuti. Il riconoscimento può verificarsi in modo indiretto, presunto, tacito, per es., quando il potere pubblico si trova in relazione con gli enti in discorso: la relazione, il rapporto, il trattamento implicano, presuppongono il riconoscimento dell'ente morale.[1]

Le conseguenze poi dipendenti dal silenzio nel campo del diritto pubblico sono diverse da quelle del campo del diritto privato, tenuto conto della vigilanza, sorveglianza obbligatoria, facoltativa, spettante al governo su la nascita e vita delle persone giuridiche.

La seconda opinione esagera, quando come regola in linea astratta e generale dall'inerzia, dal silenzio, desume un riconoscimento.

Sembra, in conclusione, che non si possa assumere a regola o negare *a priori* il riconoscimento in modo più o meno tacito.

72. Il codice civile (art. 2) con l'espressione *legalmente riconosciuti,* vuole da una parte sancire il diritto dello Stato di intervenire in una materia così importante, e, d'altra parte, determinare il carattere declaratorio dell'opera della legge.[2]

La procedura per ottenere il riconoscimento talvolta non è indicata, e talvolta per certe istituzioni è prescritta da leggi particolari, come si è detto qui vicino, le quali stabiliscono pure in certi casi sanzioni contro l'inosservanza delle medesime. Le sanzioni, però, non colpiscono, di regola, l'esistenza della persona, la sua capacità, ma piuttosto tendono a costringere chi di ragione all'adempimento delle formalità stabilite dal legislatore.

---

[1] Confr. regol. su le istituz. di p. benefic., art. 103; Cass Torino, 3 maggio 1904, *Giur.*, 950.

[2] Conf. Cass. Roma, 14 maggio 1900, *Legge*, 1, 521.

Così che, in ultima analisi, ben poca importanza pratica ha oggi la quistione sul riconoscimento tacito, secondo il nostro ordine di idee, lontano dalla teoria della finzione.

Ora devo rilevare che l'inciso: *secondo le leggi e gli usi,* dell'art. 2 cod. civ., è riferito da taluni anche al riconoscimento,[1] e da altri solo al godimento dei diritti:[2] corpi morali legalmente riconosciuti... secondo gli usi, ecc.; corpi morali legalmente riconosciuti... godono dei diritti, secondo gli usi, ecc.

Da questa diversa interpretazione quelli ne traggono argomento per ammettere il riconoscimento tacito secondo gli usi e questi per negarlo, riferendosi gli usi solo al godimento di diritti.

Sembra che il legislatore, stando alla lettera dell'art. 2, all'ubicazione delle parole, si sia riferito alle leggi ed agli usi per quanto riguarda il godimento dei diritti.

La cosa, del resto, ha poca importanza, se si pensa che il legislatore, come si è visto, usa l'espressione *corpi morali legalmente riconosciuti*, per lasciare la forma, il modo di ricognizione nel dominio delle leggi speciali, degli usi; che il riconoscimento ha carattere non creativo, ma declaratorio della persona; che il riconoscimento succede, in difetto di disposizioni particolari, in qualunque modo; che la mancanza delle formalità prescritte talvolta da leggi speciali pel riconoscimento non inducono inesistenza, incapacità della persona.

73. Il legislatore ha pure accolto il sistema della registrazione.

---

[1] Giorgi, I, p. 136.

[2] Fadda e Bensa in *Pand.* del Winscheid, I, p. 519.

Le società di mutuo soccorso devono presentare la domanda per la registrazione alla cancelleria del tribunale. Questo, verificato l'adempimento delle condizioni volute dalla presente legge, ordina la trascrizione nel registro delle società e l'affissione nella borsa, nel municipio e nel tribunale,

Adempiute queste formalità, la società ha conseguita la personalità giuridica e costituisce ente collettivo distinto dalle persone dei soci.[1]

La registrazione è indicata dalla legge solo per le società operaie che hanno certi scopi limitati.[2]

Le società di soccorso o di genere affine, che non rientrano negli estremi della legge 15 aprile 1886, ottengono il riconoscimento mediante regio decreto, secondo una pratica invalsa nella burocrazia.[3]

Per simili società ed altre vale l'art. 2 cod. civ. con le osservazioni già esposte.

---

[1] L. 15 aprile 1886, n. 3818, ser. 3ª, art. 4.

Nei Congressi delle società di mutuo soccorso tenuti a Milano (1877) ed a Bologna (1878) si era proposto il sistema dell'iscrizione.

[2] Il 31 dicembre 1902 si avevano nel regno, secondo le notizie ufficiali, 1350 società con 227.895 soci, con 23.730.606 lire di patrimonio: il massimo numero di società si è raggiunto in Piemonte (314), in Lombardia (211), ed il minimo in Sardegna (21), in Basilicata (25), in Liguria (27).

[3] Queste società il 31 dicembre 1902 erano 39 con un patrimonio di L. 8.685.734 e con 21.344 soci, secondo le notizie ufficiali. Un massimo di patrimonio raggiunge quasi i tre milioni nella società d'istruzione, di educazione e di mutuo soccorso fra gli insegnanti in Torino; di circa due milioni nella associazione nazionale di mutuo soccorso tra gli impiegati in Milano.

74. La registrazione è anche sancita per le società di commercio (cod. comm., art. 90 e seg.), delle quali si parla qui in seguito.

75. L'art. 2 cod. civ. si riferisce alle persone giuridiche, e non crea una categoria a sè di persone con la denominazione di *corpi morali.*

Il riconoscimento non è parte integrante della persona, non è indispensabile all'esistenza della medesima. Si intendono salve in ogni caso le disposizioni tassative di leggi speciali che, per es., contemplano enti legalmente riconosciuti, accordano diritti soltanto ai medesimi. In simili casi il riconoscimento è condizione indispensabile per potere invocare la legge, usufruisce dei vantaggi conceduti dalla stessa.

76. Diritto francese. Vari sistemi si sono adottati in questa materia.

Le associazioni nei tempi passati sono di regola sottoposte alla previa autorizzazione governativa, secondo l'ordinanza del 1789 e decreto 14-17 giugno 1791, e poi secondo gli art. 291 e 292 del codice penale, e secondo la legge 10 aprile 1834.

L'autorizzazione dev'essere formale e non basta il silenzio, la tolleranza da parte del governo.[1]

Talvolta si è richiesta una concessione speciale per la personalità; il governo con atti distinti prima autorizza l'associazione e poi concede la personalità.

Successivamente sono sancite leggi che disciplinano la materia, secondo i bisogni moderni.

La legge sui sindacati professionali,[2] e quella su le

[1] C. di Lyon, 28 maggio 1874, *Dall.*, 1875, 2, 65; Loysel, *Institutes cout.*, lib. 3, tit. 3, n. 23; Domat, *Lois civ.*, II, sez. 2, art. 14; Pothier, *Trait. donat.*, n. 28.

[2] L. 21 marzo 1884, in *Journ. off.*, 22 marzo 1884.

società di mutuo soccorso[1] prescrivono il sistema della registrazione.

I fondatori dei sindacati professionali devono depositare gli statuti ed indicare i nomi degli amministratori e direttori al Municipio, dove si è fissata la sede sindacale (art. 4).

In quanto alle società di mutuo soccorso, la legge vuole che la loro costituzione, un mese prima che comincino a funzionare, si denunzi alla sotto-prefettura o prefettura, dove si è stabilita la sede sociale, depositando una copia dello statuto e la lista dei soci (art. 4).

Questa formalità è necessaria e sufficiente per le società di mutuo soccorso libere; per le altre sono prescritte ulteriori norme: per le società approvate si esige pure il riconoscimento, l'approvazione degli statuti mediante decreto ministeriale (art. 16); per quelle poi dichiarate di utilità pubblica si richiede un decreto di riconoscimento emesso, secondo i regolamenti dell'amministrazione pubblica (art. 32).

Queste varie specie di sodalizi godono un diverso grado di capacità: limitato le società libere; con maggiore estensione le altre, in ispecie riguardo agli immobili (art. 15, 17, 33).

La legge francese su le associazioni esige in sostanza la registrazione per le associazioni dichiarate.

Gli amministratori sociali devono dichiarare alla prefettura o sotto-prefettura locale la costituzione del sodalizio, e quindi devono curarne la relativa pubblicità nel giornale ufficiale.[2]

Per le associazioni di utilità pubblica vi ha il sistema della concessione, del riconoscimento.

---

[1] L. 15 aprile 1898, in *Journ. off.*, 5 aprile 1898.

[2] L. art. 5; regol. art. 6.

Le persone incaricate dall'assemblea dei soci prima devono far la dichiarazione e la pubblicità indicate qui innanzi. Quindi presentano la domanda al Ministero dell'interno per ottenere il decreto di riconoscimento della pubblica utilità nel sodalizio; decreto, che si emette nella forma dei regolamenti di amministrazione pubblica.[1]

La fondazione di congregazioni religiose richiede l'intervento del potere legislativo; solo per legge si possono costituire simili enti.[2] Se invece le congregazioni vogliono erigere succursali, aprire altri stabilimenti, allora basta un decreto governativo di autorizzazione.

77. Codice germanico. Il codice germanico (art. 21, 22), ha sancito il sistema della concessione governativa per le associazioni, il cui oggetto consiste in operazioni economiche, ed il sistema della registrazione per quelle che non hanno simile oggetto, per quelle che hanno una tendenza ideale, politica, sociale, religiosa.

Per essere ascritto alla prima categoria bisogna che l'associazione abbia a scopo operazioni economiche e che le medesime siano dirette a procurare vantaggi economici ai soci. Se compie operazioni economiche per uno scopo ideale, non economico, l'associazione appartiene alla seconda specie.[3]

L'*Amtsgericht* decide, se sia il caso di accordare la registrazione, se l'associazione possa essere annoverata fra le associazioni iscritte registrate (*eigetragene Vereine*).

Il codice (art. 55 e seg.) contiene diverse norme re-

---

[1] L. art. 10; regol. art. 8.

[2] Conf. L. 2 gennaio 1817 e 24 maggio 1825.

[3] Planck, *Komment.*, p. 80; Rehbein, *Komment.*, p. 42; Samter in *Deut. Juristenz.*, 1900, 311.

lative alla registrazione, mentre riguardo al sistema della concessione, si limita a prescriverlo per le associazioni in discorso, rimettendosi poi alle leggi particolari e locali in quanto al modo di esercitare simile diritto.[1]

Può verificarsi che l'associazione abbia diversi scopi, oggetti, ideali ed economici. L'associazione a scopo misto, secondo gli uni,[2] può domandare la concessione o la registrazione a piacimento, secondo gli altri, nel dubbio, si dà preferenza al carattere economico.[3]

FONDAZIONI. In questa materia si ha il sistema della concessione, dell'autorizzazione governativa: non basta l'atto di fondazione, occorre anche l'approvazione, l'autorizzazione governativa.

Lo Stato vuol esaminare e conoscere la natura e lo scopo degli enti che sorgono, vuol riservarsi un mezzo per impedire, limitare la manomorta, il cumulo di beni posti più o meno fuori di circolazione, di commercio.

Durante i lavori preparatori del codice civile germanico si è proposto nel primo progetto (art. 62), che la fondazione appena costituita diventa persona giuridica, se le leggi locali non esigono l'approvazione governativa. Per acquistare la personalità non c'è bisogno di autorizzazione: si ha il sistema della libera formazione.

Nella seconda Commissione si accoglie il sistema dell'approvazione, concessione governativa.

Nella Commissione dei deputati si propone il sistema della registrazione.

Si finisce poi per accogliere il sistema della conces-

---

[1] Legge introd. art. 82; *Materialien*, I, p. 645, 961.

[2] Löwenfeld in v. Staundinger's, *Komm.*, I, p. 302.

[3] Hölder, *Komm.*, I, p. 136.

sione vigente nella maggior parte degli Stati germanici.[1]

Il codice (art. 80) esige l'approvazione governativa per l'esistenza d'una fondazione capace di diritto. A costituire la persona sono necessari l'atto di fondazione e l'autorizzazione governativa.

78. Diritto americano. Negli Stati Uniti si usa la registrazione. La forma più semplice consiste nel deposito dell'atto costitutivo in opportuno uffizio pubblico.

Prima di tutto si deve seguire il piano prescritto dalla legge, secondo il genere di associazione, di fondazione, e poi si compie la registrazione, o incorporazione, che dir si voglia.

Le formalità sono diverse nei vari Stati, secondo gli scopi della corporazione, secondo i privilegi inerenti all'oggetto della medesima.[2]

---

[1] *Materialien*, p. I, 420, 657, 659, 660, 961 e seg.; Behrend p. 369, 434.

[2] Taylor, *A treatrise on the law of corporations*, 1902, p. 817 e seg.

CAPO V

LA PERSONA GIURIDICA DELLE SOCIETÀ DI COMMERCIO

Sommario.

79. Importanza pratica dell' argomento. Estensione del medesimo.
80. Società regolari. Tendenza della dottrina e della giurisprudenza a ritenere le società commerciali persone. Cenno di altre opinioni. Errori e contraddizioni in cui è caduto qualche scrittore.
81. Incertezza che regna nei lavori preparatori del codice civile e commerciale a questo riguardo.
82. Motivi a sostegno dell'opinione che la società commerciale è una persona giuridica.
    a) Elementi costitutivi. volontà ed interesse protetti dalla legge. Disposizione che riconosce l'ente.
    b) Carattere commerciale. Chi ne è rivestito. Osservazioni.
83. Quando la persona nasce. Contraddizioni di qualche scrittore.
84. Argomenti poco persuasivi addotti a favore della persona. Responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali. L'argomento relativo non è attendibile. Motivi.
85. Argomenti tratti dall'art. 85 cod. comm. Contraddizioni di

qualche scrittore. L'art. 85 non prova l'esistenza della persona, è indipendente da simile concetto. Ragioni. Confronto tra gli art. 85 cod. comm., 679, 1724 cod. civ.

86. Esame dell'art. 679 cod. civ. Comunista. Creditori. Diritti.

87. Esame degli art. 1724 e 1725 cod. civ. Soci. Creditori.

88. Diritti del socio e del creditore particolare sul patrimonio sociale. Confronto tra la società e la comunione sotto questo aspetto. Natura dell'obbligo incumbente al socio di non alienare, di non disporre delle cose sociali. Cenno di varie opinioni.

89. Durata di questo obbligo. Cenno di varie opinioni. Quando il creditore particolare del socio può agire, riguardo ai diritti spettanti al debitore sul patrimonio sociale. Se può agire prima della divisione, o soltanto su la quota assegnata al socio. Opinione preferibile e relative ragioni.

90. Esame dell'art. 85 cod. comm. Diritti del creditore particolare del socio.

91. La persona giuridica non ha che vedere in quest'ordine di idee: gli art. 679, 1724 cod. civ. e 85 cod. comm. hanno scopi speciali indipendentemente dal concetto di persona giuridica. Esame di alcune affermazioni e conseguenze esagerate in questo campo.

92. L'inammissibilità della compensazione dei debiti e crediti sociali coi debiti e crediti dei soci è indipendente dalla esistenza della persona. Simile fenomeno si spiega in vari modi

93. Motivi per cui le azioni delle società sono reputate mobili. È indifferente al riguardo il concetto di persona.

94. Unità con cui si presenta ed agisce il sodalizio, specialmente in giudizio. Conseguenze. La personalità influisce poco in questo campo.

95. Conclusione.

96. Società di commercio irregolari. Tendenza a parificare le società regolari e le irregolari.

97. Ragioni a sostegno della persona giuridica.

98 Quando esiste la persona giuridica. Contraddizioni di uno scrittore.

79. Un punto di grande importanza pratica riguardo alla persona giuridica, si è quello, che si riferisce alle società di commercio. Le medesime sono persone giuridiche? Il problema è di importanza per le conseguenze molteplici e non lievi, che si vogliono attribuire, a torto secondo me, alla personalità dei sodalizi commerciali, nelle cui mani si riduce la maggior parte del traffico.

Il tema si ha da svolgere nei rapporti con le società commerciali regolari ed irregolari, e nei rapporti tra le medesime e la comunione. Si deve risolvere il quesito, se le società regolari sono persone giuridiche; se lo sono le società irregolari; che significa l'asserto che le società sono comunioni.

80. *Società regolari.* Dottrina e pratica forense inclinano a ritenere la società commerciale persona giuridica. Spesso si notano inesattezze ed anche contraddizioni per mancanza di concetto su la persona giuridica, di cui si trascurano i caratteri salienti nel momento attuale.[1]

---

[1] A questo riguardo debbo fare alcuni rilievi agli insegnamenti professati dal Vivante nella seconda edizione del suo trattato, data la gravità della cosa e tenuto conto che questa seconda edizione è riveduta e rifatta in grande parte, come si legge nella copertina.

Lo scrittore non prenda a male le mie modeste osservazioni, ma piuttosto ritorniamo su la materia, che ha bisogno di ulteriori studi.

Mi limito qui ad accennare a taluni concetti che sono tra loro in contrasto, in contraddizione, lasciando a parte, ripeto, la prima edizione.

L'autore al n. 282 abbraccia la teoria della realtà, al n. 286 professa la teoria del patrimonio destinato ad uno scopo, al n. 711 si mostra seguace della teoria della finzione, al n. 320 attribuisce la creazione della persona al contratto, ai nn. 445, 711 attribuisce questa virtù creatrice al giudice, al n. 442 dice

Talvolta si è sostenuto che la società è una comunione, si è voluto trarre argomenti pro o contro la personalità del sodalizio dalla comunione senza soffermarsi sufficientemente su i caratteri di questo istituto.

Esaminiamo simili opinioni senza entrare in altre isolate, di minore importanza.[1]

81. Noto subito che i lavori preparatori della legge possono fornire ben poca luce su questo punto: ognuno crede di trovare nei medesimi appoggio per la propria opinione, e non è facile decidere con quanto fondamento, con quale attendibilità, tenuto conto delle varie idee manifestate in quei momenti.[2]

82. L'opinione assai diffusa, che la società è una persona giuridica, è preferibile per diversi motivi. Osservo subito che non tutti sono attendibili i motivi additati per sostenere tale tesi. Ho esposti innanzi i ca-

---

che la personalità si acquista mercè un ampio sistema di pubblicazioni, al n. 442 nega l'ingerenza governativa per l'acquisto della personalità, ed ai nn. 445, 711, ammette che sia delegata al giudice simile ingerenza.

Le contraddizioni figurano pure riguardo alla capacità del sodalizio, accennando egli, nei nn. 290, 291, alla capacità integrata dall' intervento governativo, alla capacità senza limiti, alla capacità limitata al commercio, le quali idee sono contraddittorie.

[1] La società costituisce comunione nei rapporti interni, e persona nei rapporti esterni. Pescatore, *Lav. prep.*, 1, 1, p. 585; Rocco, *Soc.*, p. 6; C. d'app. di Genova, 11 dicembre 1896, *Leg.*, I, 971.

Le società sono comunioni modificate e rafforzate, ove la pluralità giunge ad un grado più spiccato di unità come nella comunione *zur gesammten Hand.* Navarrini, *Com. cod comm.*, n. 87.

[2] Nel progetto del codice civile (art. 2) si annoverano le società commerciali tra le persone, e non si fa cenno delle so-

ratteri distintivi della persona, caratteri che si riscontrano nella società.

a) Abbiamo un organismo munito di volontà rivolta ad uno scopo, ad un interesse: volontà ed interesse, elementi costitutivi della persona.

C'è la volontà sociale diversa da quella dei soci singoli; si manifesta, per es., in assemblea, e la delibera è obbligatoria anche pei soci non intervenuti o dissenzienti.[1]

C'è l'interesse sociale, lo scopo, l'oggetto, a cui si riferisce la volontà, che lo protegge, lo esplica.[2]

Volontà propria ed interesse proprio intimamente connessi costituiscono la persona.

---

cietà civili perchè semplici contratti. In seno alla Commissione coordinatrice sorgono al riguardo diverse correnti: gli uni vogliono mantenere il progetto su questo punto; altri invece dicono che le società lecite, cioè costituite nella forma di legge, sono persone giuridiche riguardo ai diritti relativi all'oggetto sociale, ma non possono acquistare a titolo gratuito senza la autorizzazione governativa; prevale poi l'opinione di formulare l'art. 2 nella dicitura presente, e di rimandare la soluzione del problema su le società a quando si preparava il codice di commercio (*Relaz.* Pisanelli, p. 1, 2; *Processi verb.*, p. 48, 239).

Durante i lavori preparatori del codice di commercio si è parlato molto per vedere che figura di ente costituiscono le società, se sono persone giuridiche o corpi morali; quale sia la portata, il significato di simili vocaboli; come si debba chiamare l'ente sociale. Si è poi finito per usare l'espressione *enti collettivi*. (*Lavori prep.*, I, 1, p. 416, 555, 580, 583, ecc.; *Relazione* Mancini, p. 445).

[1] Cod. comm., art. 107, 119, 157, 158, 163.

[2] Cod. comm., art. 88 n. 4; art. 89 n. 2; cod. civ, art. 1697.

Disposizione apposita suffraga pure il nostro asserto.[1]

Le società costituiscono, rispetto ai terzi, enti collettivi distinti dalle persone dei soci (art. 77).

Il legislatore riconosce la persona giuridica. Il concetto di persona il rapporto con altri, la relazione tra soggetti sono indicati e con l'inciso di fronte ai terzi, e con le parole ente distinto dalle persone dei soci; il riferimento ai terzi mette in rilievo i rapporti più salienti, che maggiormente hanno influito nella formazione di questi soggetti di diritto.[2]

b) Il codice quando dice che le società sono commercianti (art. 8), si riferisce alla persona giuridica titolare dei diritti ed obbligazioni dipendenti dallo stato di com-

---

[1] Il Vivante, al n. 286 nt. 3, dice che il legislatore non ha espressamente dichiarato che la società è una persona giuridica e che ha dimostrato di accogliere questo concetto facendone applicazione nell'art. 85. Al n. 387 poi, contraddicendosi, afferma che il legislatore ha dichiarato espressamente che la società è una persona giuridica con la frase: *ente collettivo distinto dalle persone dei soci.*

[2] L'espressione *ente collettivo* si attribuisce alle società durante la discussione sul codice di procedura civile davanti al Tribunato (*être moral et collectif*).

Le società rispetto ai terzi costituiscono enti collettivi separati e distinti dalle persone dei soci (art. 107 cod. comm. it. preced.).

Nei rapporti coi terzi godono in regola le società lecite gli stessi diritti che le singole persone. Le società illecite non hanno verun diritto, come tali, nè relativamente ai soci, nè ai terzi... (art. 26 cod. civ. austr.).

È dubbio, se quest'articolo contempli solo le corporazioni pubbliche, o si estenda anche alle private. (Burckard, *Syst. österr. Privatr.*, II, p. 78, n. 8).

Su l'estensione da darsi all'articolo in parola confronta pure Unger, *Syst.*, I, p. 322; Krainz, *Syst.*, I, pf. 80.

merciante: i soci a responsabilità limitata non sono commercianti, e quindi non può la legge riferirsi ai medesimi, quando dice che la società è commerciante.

Si è tentato contro di questo insegnamento di sollevare un'obbiezione, che in ultima analisi, è più apparente, di parole, che reale, di sostanza.

Si è osservato che la collettività è qualche cosa di diverso dai membri, il che significa che alla medesima possono convenire attributi, i quali invece possono non convenire ai membri considerati singolarmente, come appunto l'attributo di commerciante. Ossia la società può esercitare il commercio, essere commerciante senza che i soci siano commercianti.

Si ammette in sostanza un soggetto di diritti e di obbligazioni commerciali, un commerciante, diverso dai singoli soci; in altre parole si riconosce la persona giuridica. Non è quindi il caso di soffermarsi a rilevare altri difetti nell'ordine di idee di coloro che hanno sollevata simile obbiezione.

83. L'ente collettivo è costituito col contratto sociale, con l'accordo dei soci sorge il contratto e la persona giuridica nei rapporti interni ed esterni.[1]

---

[1] Il Vivante al n. 320 dice che il contratto crea per sè stesso la personalità *ope legis;* ai nn. 445, 711 afferma, contraddicendosi, che il giudice competente investe il sodalizio della personalità giuridica, che all'autorità giudiziaria fu conceduto il potere di concedere la personalità giuridica; al n. 284 poi si mostra di opinione contraria, quando dice che la società è una persona giuridica *prima* rispetto ai soci e *poi* rispetto ai terzi.

Lasciando da parte queste contraddizioni relative al momento in cui si crea la persona, non posso a meno di rilevare il mo-

84. Passiamo ora ad esaminare il valore di altri argomenti addotti a sostegno della personalità.

Si è invocato come argomento decisivo per la esistenza della persona la garanzia offerta dai soci per la società;[1] i soci sono garanti della società e come tali devono costituire una persona diversa dalla medesima, perchè nessuno può garantire sè. C'è azione contro la società ed azione contro i soci, e l'una e l'altra hanno soggetto ed oggetto propri, diversi.

L'argomento è tutt'altro che decisivo.[2] Prima di tutto

---

tivo, il perchè di una creazione anteriore rispetto ai soci e posteriore rispetto ai terzi: perchè, dice l'egregio scrittore al n. 284, se alla società fosse impedito di esercitare le proprie azioni contro i soci, non potrebbe formarsi il patrimonio che deve servire di garanzia pei terzi.

Quest'affermazione è errata sotto ogni aspetto; con la medesima si fa dipendere dall'esistenza della personalità l'esercizio delle azioni verso i soci, la formazione del capitale; simile pretesa non è attendibile.

Il capitale si costituisce col contratto e su di questo si fondano le azioni per conseguirlo: gli amministratori chiedono il versamento, se non si è già fatto, quali rappresentanti del sodalizio considerato come abbreviazione del nome dei soci, o considerato come persona. Nessuno ha mai negato tale potere, pur disconoscendo la persona.

Del resto può darsi che i beni conferiti siano consegnati immediatamente per es., all'atto della sottoscrizione di azioni, ed allora non è più il caso di rivolgersi ai soci.

Mi duole di dover fare rilievi del genere, ma i medesimi serviranno senza dubbio ad eliminare dall'opera, d'altronde pregevole, del Vivante, talune mende.

[1] Vivante, n. 284.

[2] La poca serietà del medesimo è messa in rilievo anche in *Annales de dr. com.*, 1905, p. 103.

bisognerebbe provare che nell'ipotesi vi è fideiussione. Non ammetto che i soci siano fideiussori per le ragioni svolte altrove [1] e che qui non ripeto perchè fuor di luogo. Secondariamente, dato pure che i singoli soci fossero fideiussori, garanti per le obbligazioni sociali, non consegue da ciò l'esistenza della persona giuridica. Il codice (art. 106) parla di singoli soci, i quali possono benissimo con tutto il loro patrimonio garantire l'obbligazione assunta dall'amministrazione della società. Garanzia offerta in prima linea da tutti i soci con capitale determinato, garanzia offerta in seconda linea da ogni socio con tutti i suoi averi: c'è azione contro la società ossia contro i soci insieme, ed azione contro ogni socio, e le due azioni possono avere soggetto ed oggetto diversi, proprí.

La garanzia in parola può benissimo esistere indipendentemente dal concetto di persona giuridica. E poi quelli, che adducono l'argomento qui combattuto, dimenticano che per molti nella persona giuridica sono soggetti del diritto i componenti la medesima, ed allora è ben difficile combinare nel loro ordine di idee la fideiussione e la persona giuridica.

85. L'esistenza della persona si è argomentata dalla esistenza d'un patrimonio sociale, autonomo, destinato ad uno scopo, sottratto ai creditori personali dei soci (art. 85).

Si dice: i creditori particolari del socio non possono far valere i loro diritti sul patrimonio sociale, essi non possono toccarlo ancorchè non vi siano creditori sociali,

---

[1] Mori, *Responsabilità dei soci verso i terzi nelle società di commercio*, 1901, p. 5.

il che significa che i beni appartengono non al socio ma alle società, alla persona giuridica.[1]

Lasciamo pure da parte le contraddizioni, in cui è caduto qualche scrittore, che si è occupato della materia,[2] e limitiamoci piuttosto a rilevare che l'art. 85 si spiega indipendentemente dall'idea di persona giuridica. Per meglio comprendere la portata del medesimo vediamo prima le norme che regolano su questo punto la comunione, le società civili e poi passeremo all'esame del medesimo.

86. Il comunista può alienare, cedere od ipotecare la sua quota, ma l'effetto dell'alienazione o dell'ipoteca si limita alla porzione toccatagli nella divisione: egli può anche sostituire altri nel godimento della quota, se non si tratta di diritti personali (art. 679).

Il creditore particolare del comunista tiene a garanzia tutto il patrimonio del debitore compresa la quota della comunione, non avendo la legge riconosciuto privilegi a favore dei creditori della comunione. Tuttavia questi possono procedere liberamente sui beni del condominio in contraddittorio di tutti i condomini, mentre il creditore particolare chiede la divisione della comproprietà, e quindi espropria la parte assegnata al debitore (art. 207 cod. civ. e 590 cod. proc. civ.), stabiliti i prelevamenti

---

[1] Vivante, n. 286, 4.°

[2] Il Vivante al n. 282 abbraccia la teoria della realtà, o volontà che dir si voglia; mentre poi al n. 286 professa la teoria del patrimonio destinato ad uno scopo. Egli argomenta dell'esistenza della persona dall'esistenza del patrimonio destinato ad uno scopo (art. 85). Ora per la prima teoria il patrimonio destinato ad uno scopo non è nè necessario, nè sufficiente, mentre è necessario ma non è sempre sufficiente per costituire la persona, secondo l'altra teoria, come si è visto.

di legge (cod. civ., art. 990 e seg., cod. proc. civ., art. 891). Questa è la procedura concessa dal codice al creditore: divisione ed espropriazione, non potendosi procedere ad atti esecutivi sui beni che sono dei comunisti.[1]

87. Il socio può associarsi senza il consenso degli altri una terza persona relativamente alla quota sociale, ma non può metterla in società al suo posto senza il consenso in parola (art. 1725).

Il socio non può nè alienare, nè obbligare le cose sociali (art. 1724).

Il creditore particolare del socio tiene a propria garanzia il patrimonio del debitore compresa la quota sociale, non avendo la legge riconosciuto privilegio a favore dei creditori sociali. Questi possono far valere senz'altro le proprie ragioni sui beni della società, mentre il creditore personale del socio deve attendere la divisione del patrimonio sociale e procedere all'espropriazione della quota assegnata al debitore.

---

[1] Vitalevi, *Comun. dei beni,* II, n. 423; Paternò, *Comun. dei beni,* p. 327: Coviello in *Giur. it.*, 1902; Cass. Palermo, 5 febbraio 1901, *Foro it.,* 1376.

Si è sostenuto che il creditore può espropriare la quota, la posizione giuridica del comunista, come ogni bene appartenente al medesimo.

La quota è alienabile (art. 679 cod. civ.), e poco importa se ciò avviene col consenso della parte, ovvero in forza di sentenza.

La divisione è necessaria, quando si vuole eliminare il concorso dei comunisti, indicare la cosa che cessa di essere comune e diventa proprietà esclusiva del debitore.

Barassi in *Foro it.,* 1901, p. 1366, e relativa critica in Coviello, *Giur. it*, 1902, p. 38.

Nè il socio nè il creditore particolare possono disporre delle cose sociali, appunto perchè appartengono alla società (art. 1724).

88. Il socio non può disporre delle cose sociali; e lo stesso in sostanza vale pel comunista riguardo ai beni comuni. Dico in sostanza, perchè qualche differenza esiste fra i due casi contemplati negli art. 679 e 1724, come si rileva dal testo stesso della legge.[1]

Il comunista può sostituire altri nel godimento della quota, se non si tratta di diritti personali.

Il creditore personale del comunista non può procedere sui beni comuni, ma soltanto su la porzione toccata al debitore dopo la divisione.

Il diritto alla divisione è la regola (art. 679, 984 cod. civ.); l'esercizio del medesimo spetta al comunista e si suole concedere anche al suo creditore particolare. Questi può esercitarlo in via surrogatoria ed anche come diritto proprio.[2]

---

[1] Taluni tendono ad equiparare i due casi (Bonelli in *Rivista dir. comm.*, 1903, p. 313; Barassi in *Arch. giur.*, 1902, p. 189), mentre altri pongono in rilievo le differenze tra il comunista ed il socio di fronte al patrimonio comune, sociale (Manara, II, p. 93).

[2] Cod. civ., art. 1234, 1948, 1949, 2077; cod. proc. civ., art. 590. L'art. 680 cod. civ. si occupa dell'opposizione e non contiene limiti alla domanda di divisione. (Laurent, X, n. 252; Pacifici, *Istituz.*, III, n. 153).

Talvolta si è insegnato che il creditore ha da esperire il suo diritto su quello che spetta al debitore dopo la divisione (De Filippis, II, n. 363).

Si è detto pure che il creditore può chiedere la divisione solo nel caso che voglia agire esecutivamente sui beni.

Pare che qualche scrittore conceda tale diritto solo in via

La divisione dei beni comuni si può chiedere in ogni tempo, salvo pochi limiti posti dal codice (art. 681, 984). In tema di società invece la divisione di regola non si può pretendere in ogni tempo, come si sta per dire.

Il socio non può nè alienare nè obbligare le cose sociali; il quale potere non spetta quindi neppure al suo creditore particolare non avendo questi maggiori diritti di lui. L'obbligazione assunta dal socio relativa al conferimento assume carattere generico in forza di legge (art. 1724 cod. it., 1850 cod. franc.), ed è opponibile anche ai suoi aventi causa a titolo particolare.

La natura di questa obbligazione non è ben determinata.[1]

È un diritto di ritenzione a favore dei consociati.[2]

È un onere reale di indivisione, una servitù di indivisione.[3]

È un onere reale sui beni conferiti con riserva, con destinazione allo scopo sociale.[4]

È l'effetto di condominio, di comunione.[5]

È l'effetto della persona giuridica costituita dalla società.[6]

---

surrogatoria (Vitalevi, *Comun.*, n. 938). Restrizioni del genere sono contrarie al testo degli articoli qui citati.

[1] Confr. innanzi n. 53.

[2] De Vareilles-Sommières, *Person. mor.*, n. 548, 664.

[3] Boistel, *Cours*, n. 158; Lyon-Caen et Renault, II, n. 109; Mongin in *Rev. crit. de législ.*, 1890, p. 697; Nyssens et Corbiau, I, n. 371; Vandernotte in *Ann. dr. com.*, 1898, 458.

[4] Manara, n. 380.

[5] Bonelli, n. 22; Barassi in *Arch. giur.*, 1902, p. 194.

[6] Troplong, n. 58, 865.

89. La controversia si estende pure alla durata dell'obbligazione in parola, dell'onere reale accennato.

L'obbligazione assunta dal socio, di lasciare i beni conferiti nel fondo sociale, opponibile anche ai terzi, dura sino allo scioglimento della società.

Il favore cessa con la società, non avendo in seguito più ragione di essere. Sciolta la società e procedutosi alla divisione, su la quota assegnata al socio concorrono i creditori particolari e sociali [1]

Il creditore particolare del socio non può chiedere lo scioglimento anticipato della società per procedere poi alla divisione del patrimonio ed espropriazione della quota assegnata al debitore.

La cosa di regola non ha molta importanza pratica, perchè al creditore suole premere di agire su la quota del socio in caso di insolvenza del medesimo, e nella ipotesi la società si scioglie (art. 1729 n. 4) e si rende possibile l'azione del creditore sui beni spettanti al socio.

I creditori particolari del socio possono chiedere la divisione del patrimonio sociale, dopo lo scioglimento della società, e concorrere coi creditori sociali su la quota assegnata al debitore. Anche prima dello scioglimento della società vi possono essere eguaglianza e concorrenza dei creditori particolari e sociali sul patrimonio sociale.[2]

Si ammette l'intervento del creditore particolare sui beni sociali, quando il creditore sociale abbia agito sul fondo del sodalizio, sia proceduto ad atti esecutivi.

Quando il bene è posto in vendita, è separato dal

---

[1] Pont, n. 445, 666; Ricci, IX, n. 55 e seg.

[2] Aubry e Rau, IV, pf. 383, p. 559, 566.

patrimonio sociale a richiesta d'un creditore della società, allora non è più il caso di invocare la disposizione di favore intenta a conservare i beni sociali, ad impedire, che i medesimi siano sottratti all'impresa: i creditori personali possono agire su la porzione spettante al loro debitore, possono concorrere insieme coi creditori sociali.

Così si cerca di conciliare l'interesse sociale con l'eguaglianza dei vari creditori d'un medesimo debitore.[1]

Pare preferibile l'opinione, secondo la quale, il creditore sociale ha diritto di preferenza sui beni sociali, e con lui non può concorrere il creditore particolare del socio, nè prima nè dopo lo scioglimento della società.[2]

I soci non possono prendere parte dell'attivo sociale prima del pagamento del passivo; i creditori personali dei soci non hanno più diritti dei loro debitori, e quindi devono lasciar pagare di preferenza i creditori sociali sul patrimonio della società.

Il fondo sociale tende a soddisfare i bisogni dell'impresa, a garantire le obbligazioni assunte. Si cade in una specie di contraddizione, se nel momento in cui il bisogno urge, in cui si ha da estinguere un debito, in cui il patrimonio compie la sua funzione, il medesimo si rende inefficace allo scopo, si distrae ad altro fine.

Si riconosce nel socio il diritto di conferire in società dei beni, di munire l'amministratore del potere di obbligare il fondo sociale verso coloro coi quali tratta. Nell'interesse comune, in forza delle cose medesime, si

---

[1] Laurent, tom. 26, n. 350, 354; Lyon-Caen et Renault, II, n. 109.

[2] Troplong, *Soc.*, n. 865; Pont, n. 445, 666; Mongin, *Revue crit. de législ.*, 1890, p. 707.

nega al socio di impegnare i beni sociali, di usarli a scopo diverso da quello, cui sono destinati.[1]

Corollario di simili principî si è il potere di compiere atti di esecuzione sul fondo sociale, e di soddisfare i crediti sociali, ai quali serve di garanzia.

Si disconoscono in sostanza queste conseguenze ed i relativi principî, se si ammette il concorso del debitore personale col debitore sociale.

90. Nelle società commerciali il cessionario ed il socio del socio non hanno rapporto giuridico con la società, ma partecipano soltanto agli utili spettanti al socio (art. 79).

Il creditore particolare del socio può far valere i suoi diritti soltanto su la quota di utili spettante al debitore alla fine d'ogni esercizio, secondo il bilancio, su la quota di patrimonio spettante al socio nella liquidazione della società.

Il creditore particolare non può chiedere lo scioglimento anticipato della società per procedere poi contro la quota spettante al socio debitore.

Solo può, concorrendone gli estremi, far dichiarare il fallimento del socio responsabile senza limiti, fallimento che, in certi casi, trae seco lo scioglimento e liquidazione della società (art. 191).

Durante la società in nome collettivo ed in accomandita semplice il creditore particolare non può far valere i suoi diritti su la quota, espropriare la posizione giuridica del socio debitore, sostituire altri al posto di costui in società.

Ciò avviene anche nelle società civili.

---

[1] Cod. civ. it., art. 1723 n. 2, 1724; cod. franc., art. 1859 n. 2, 1860.

Durante la società in accomandita per azioni e la società anonima il creditore particolare del socio può sequestrare e vendere le quote o le azioni del debitore, sostituire in tal modo al posto di costui in società il compratore.

Il creditore può esercitare i diritti e le azioni del debitore, eccettuati quelli che sono inerenti alla sua persona.[1]

91. La persona giuridica, come si vede, non entra in quest'ordine di idee. Troppo si è abusato riguardo al concetto, agli effetti della persona giuridica.

La società è una persona, dunque il patrimonio sociale appartiene alla medesima. C'è un patrimonio sociale, dunque la società è una persona. E così alle dimostrazioni si sono sostituite semplici affermazioni talvolta anche strane.

Gli articoli 679, 1724, cod. civ., come si è visto, e così pure l'art. 85, cod. comm., indipendentemente dall'idea di persona giuridica, regolano rapporti, diritti, hanno scopi speciali.

L'art. 85 non si occupa della persona giuridica, della proprietà, dell'appartenenza dei beni sociali, ma disciplina le ragioni del creditore particolare del socio sul patrimonio sociale e sui diritti del socio debitore.

L'articolo è necessario, sia o no la società una persona, per es., per evitare che il creditore personale nella società in nome collettivo ed in accomandita semplice in via coattiva al posto del socio debitore metta sè od altri, faccia assegnare a sè o ad altri la quota; per concedere nelle società in accomandita per azioni ed

---

[1] Confr. Mori, *Delle società di commercio irregolari*, n. 79.

anonime al creditore particolare del socio di vendere le azioni di questo.[1]

E continuando ad esaminare l'affermazione avversaria si vede che la medesima è inesatta, sbagliata, che il sillogismo non corre, che le conseguenze non discendono dalle premesse.

Dall'esistenza d'un patrimonio destinato ad uno scopo non si può argomentare dell'esistenza della persona. Vi può essere un patrimonio destinato ad uno scopo personificato; soggetto è il bene, lo scopo: ovvero patrimonio destinato ad uno scopo non personificato, appartenente sempre al medesimo soggetto.

La mancanza di proprietà nel socio non implica necessariamente una persona giuridica, a cui debbano appartenere i beni giacchè può darsi indipendentemente da ogni idea di persona giuridica, una comunione in cui è esclusa la comproprietà, si ha uno stato di proprietà sospesa, secondo lo insegnamento di vari scrittori.[2]

Il non potere da parte dei creditori particolari farsi valere i diritti sul patrimonio sociale non implica necessariamente che i beni appartengano alla persona giuridica. È noto che sui beni in comune non può il creditore particolare agire, se prima non domanda la divisione, indipendentemente dal concetto di persona giuridica.[3]

---

[1] Non è il momento di esaminare a lungo la portata dell'arcolo 85, bastando allo scopo attuale un semplice cenno. Confr. Mori, *Delle società di commercio irregolari*, p. 91.

[2] Perozzi in *Filangieri*, 1890, p. 1; Manenti in *Filangieri*, 1894, p. 321; Coviello in *Giur. it.*, 1902, 38.

[3] Cod. civ., art. 990; cod. proc. civ., art. 590, 891.

Così pure durante lo stato di proprietà sospesa il creditore personale non può procedere ad atti esecutivi.

In altre parole i fenomeni in esame si sono spiegati e si spiegano senza ricorrere al concetto di persona giuridica. Esista o no la persona giuridica le cose su questo punto non cambiano. Quindi gli argomenti combattuti non hanno valore decisivo.

92. Si è invocata per provare l'esistenza della persona giuridica la inammissibilità della compensazione tra debiti e crediti sociali e personali.

Con aria di sicurezza si è ripetuto anche oggi questo argomento senza curarsi delle efficaci critiche mosse al medesimo in ispecie nei tempi recenti.

La compensazione, si è ripetuto, tra i debiti e crediti della società e quelli personali dei soci non ha luogo, se il sodalizio non forma un ente collettivo, giacchè nell'ipotesi i debiti non esistono fra le medesime persone (cod. civ., art. 1285).

Pur negando la personalità del sodalizio, si è sentito però il bisogno di fare distinzioni nella materia.

Colui che si trova debitore della società e creditore d'un socio, non può invocare la compensazione parziale perchè in tal modo distrarrebbe le cose sociali, le impegnerebbe, le sottrarrebbe all'impresa contro l'espresso disposto della legge (art. 1723, 1724).

A colui, che all'incontro si trova creditore sociale e debitore d'un socio, si suole concedere la compensazione parziale.[1]

La inammissibilità della compensazione si spiega anche in altro modo, non dipende necessariamente dalla esistenza della persona giuridica.

---

[1] Lyon-Caen et Renault, II, n. 116.

La compensazione può causare all'impresa una sottrazione delle cose conferite rappresentate da crediti, trasformate in crediti.

Non si dimentichi che il socio conferisce una determinata somma a scopo sociale, che non intende oltre la medesima di assumere responsabilità per le obbligazioni sociali, che entro questi limiti deve agire l'amministrazione.

Con la compensazione il creditore personale può distrarre dall'azienda parte di capitale, restituirlo al socio sotto forma di estinzione di debito, può estendere la responsabilità del socio senza il suo consenso, render più gravi gli oneri assunti dal socio col contratto sociale. Simili atti non sono permessi sotto qualunque veste si presentino.

La compensazione può essere esclusa dalla norma che il creditore particolare d'un comunista non può agire prima della divisione sui beni indivisi.[1]

Taluni negano la compensazione, perchè può darsi che nella divisione il bene caduto in compensazione non tocchi menomamente al socio debitore, ed allora egli avrebbe disposto di cosa non sua, dipendente dalla società.

Devono disconoscere la compensazione anche coloro che escludono il concetto di proprietà nella comunione, che vedono nel condominio uno stato di proprietà sospesa.

Non è quindi il caso di insistere ulteriormente su questo punto della compensazione.

93. Un argomento decisivo per dimostrare la esi-

---

[1] Cod. civ., art. 990, 2077; cod. proc. civ., art. 590.

stenza della persona giuridica si è riscontrato nel carattere mobiliare delle azioni.

Il carattere mobiliare (cod. civ., art. 418) si attribuisce alle azioni delle società, che formano enti collettivi. Manca la personalità del sodalizio, ed allora ogni socio ha un diritto di comproprietà su le cose sociali, la natura del quale si conosce alla divisione del patrimonio, consistente in beni mobili ed immobili, in diritti reali e personali.

Sembra però che la disposizione, la quale considera le azioni come mobili, non si fonda su la personalità del sodalizio, ma su la natura delle cose, sui bisogni pratici.

L'azione dipende dal contratto sociale, esiste senza riguardo alla personalità giuridica del sodalizio.

La medesima conferisce diritto in sostanza al dividendo, all'amministrazione sociale, entro certi limiti, alla divisione del patrimonio. L'oggetto principale dell'azione è senza dubbio l'utile, che è di carattere mobiliare, e quindi il legislatore ha considerato mobiliare anche l'azione medesima, come si dice nei lavori preparatori del codice.[1]

Dopo lo scioglimento si procede alla liquidazione, secondo le norme dettate nel codice, se lo statuto non dispone diversamente (art. 197), riducendo in moneta il patrimonio e assegnandone una quota ad ogni socio, dopo avere pagati i debiti (art. 203, 217). Anche sotto simile aspetto si rileva il carattere mobiliare dell'azione.

Dall'oggetto si è desunto il criterio da applicarsi in

---

[1] Locré, VIII, p. 56; cod. civ. ital., art. 418; cod. civ. franc., art. 529.

genere all'azione ascritta tra i mobili, azione, che esiste dal momento in cui si è stipulato il contratto sociale, indipendentemente dalle pubblicazioni prescritte, indipendentemente dal concetto di personalità del sodalizio.

Non si dimentichi poi che l'art. 418 riveste carattere enunciativo.[1]

Come si vede adunque la persona giuridica non c'entra, ed a favore della medesima non si può efficacemente trarre argomento dalla disposizione in parola.

94. Per provare l'esistenza della persona si è invocata l'unità con cui si presenta ed agisce il sodalizio specialmente nella procedura.

Non è il caso però di dare importanza a questo argomento, perchè oggi si inclina per necessità di cose a riconoscere l'unità accennata indipendentemente dal concetto di persona in ogni organismo collettivo.

La società, come ente collettivo, può stare in giudizio quale attrice o convenuta, secondo le regole ordinarie di diritto.

Quando la società non esiste, come persona, come ente collettivo, allora, secondo il diritto comune, i singoli soci compariscono in giudizio personalmente o per mezzo di procuratore.

Il mandato a stare in giudizio può esser fatto nei modi ordinari dai singoli interessati in testa alla medesima persona. Può esser conferito il mandato al presidente del sodalizio con clausola speciale o generica inserita nello statuto o nell'atto costitutivo.

L'incarico di stare in giudizio può essere affidato an-

---

[1] **Manara**, n. 375.

che mediante delibera presa dagli interessati con la maggioranza voluta in tema di comunione.[1]

Negli atti dovendo figurare i nomi delle parti (cod. proc. civ., art. 133 e seg.), si avrebbe sovente un'enumerazione imbarazzante.

Si è conosciuto quindi nelle parti il diritto di regolare questa materia, di rinunziare alla nullità dipendente da enumerazione imperfetta, da designazione speciale.

I soci convengono, mediante clausola dello statuto, di comparire in giudizio sotto un dato nome; i patti hanno per loro forza di legge (cod. civ., art. 1123), e quindi essi non possono invocare su questo punto il diritto comune, al quale hanno derogato con disposizione convenzionale, non possono invocare la nullità sancita dal codice di proc. civ. (art. 56, 145), dovendo stare alle convenzioni stipulate. Conseguentemente l'amministratore può agire in giudizio, quale rappresentante della società, ossia dei componenti, e questi non possono sollevare eccezioni, avendo fatto adesione allo statuto, che dispone in tal modo.[2]

Anzi talvolta si ammette pure il mandato tacito nel senso che quando si costituisce un sodalizio, quando si nomina il presidente, l'amministratore, si sottintendono

---

[1] Cod. civ., art. 678. Confr. C. d'app. di Torino, 10 giugno 1895, *Giurispr. ital.*, 1895, 584.

[2] Cassation, 22 juin 1866, *Sirey*, 1866, 1358; 20 juillet 1878, *Sirey*, 1880, 1, 89; 19 février 1884, *Sirey*, 1886, 1, 69; 25 mai 1887, *Rev. soc.*, 412; 27 janvier 1890, *Gaz. Palais*, 6 mars 1890; C. d. Dijon, 15 mars 1899, *Rev. soc.*, 303; Vavasseur, *Rev. soc.*, 1899, p. 341; Cass. Torino, 31 ottobre 1902, Lombardo c. Porcile; Rodino, *Soc. civ.*, n. 155.

le clausole del genere che sono d'uso, le clausole di rappresentanza.[1]

Ciò vale nei rapporti interni, nelle relazioni fra soci, e nei rapporti esterni, nei rapporti fra soci e terzi, i quali nel trattare col presidente, col direttore della società riconoscevano gli statuti, facevano adesione ai medesimi su questo punto, ammettevano la rappresentanza.[2]

Il presidente d'amministrazione, il direttore, chi ha la rappresentanza sociale, secondo lo statuto, possono essere convenuti, o convenire in giudizio nella loro qualità.

Le sentenze emanate contro la società hanno forza di fronte ai soci: prima si procede sui beni sociali e poi sussidiariamente anche sui beni dei soci, secondo il grado di responsabilità, indipendentemente da ogni concetto di persona.[3]

Adunque anche su questo punto la società presso a poco è sottoposta al medesimo trattamento, si ottengono i medesimi effetti, sia o no considerata come persona.

95. Concludendo, a me pare sia preferibile l'opinione che considera la società come persona giuridica, ma a tale scopo non bisogna ripetere certi argomenti rivestiti di carattere negativo, i quali servono piuttosto a sollevare dubbi ed incertezze, anzichè a persuadere, convincere.

---

[1] Cod. civ. it., art. 1124, 1135; cod. franc., art. 1135, 1160; Van den Heuvel, *Associat.*, p. 139; De Vareilles-Sommières, *Personnes mor.*, n. 667. Confr. innanzi n. 53.

[2] Cass. Torino, 31 ottobre 1902, Lombardo c. Porcile.

[3] Mori in *Monit. Trib.*, 1899.

96. SOCIETÀ IRREGOLARI. Le società irregolari sono sottoposte alle norme delle società regolari tanto nei rapporti interni, come nei rapporti esterni, salvo speciali disposizioni dettate per le irregolari.

Questa massima si va consolidando in giurisprudenza e comincia ad essere accolta anche dalla dottrina.[1]

La parificazione in principio tra società regolari ed irregolari incontra qualche resistenza riguardo alla personalità giuridica.

Si suole ammettere che le società regolari sono persone giuridiche; la giurisprudenza inclina a riconoscere ciò anche per le società irregolari, mentre la dottrina si mostra più restia, come vedremo tra breve. Naturalmente alludiamo a coloro che riconoscono le società regolari essere persone giuridiche, e non esserlo le irregolari, giacchè altrove parlo di coloro che negano la personalità ai sodalizi regolari e conseguentemente anche agli irregolari.

97. Io credo che le società commerciali regolari e le irregolari siano persone giuridiche, che quelle e queste siano parificate anche sotto simile aspetto.

Vediamo brevemente i motivi di tale insegnamento e le ragioni in contrario.

---

[1] Manara, II, p. 154; Mori, *Delle società di commercio irregolari*, n. 1.

In tema di imposte la Commissione centrale ha deciso che l'accertamento di reddito sia da farsi ai singoli soci *pro rata*, e non alla società di fatto (6 febbraio 1898, *Cons. comm.*, p. 320). Ormai però la Commissione ammette che l'accertamento debba farsi non ai soci, ma alla società regolare od irregolare (22 giugno 1904, n. 100, 163, *Cons. comm.*, p. 240; 24 maggio 1905 in *Riv. amm.*, p. 610).

Se manca la forma scritta, solenne, o la pubblicazione dell'atto costitutivo, la società non è legalmente costituita (art. 98).

La disposizione si riferisce non solo alle società in nome collettivo ed in accomandita semplice, ma anche alle società in accomandita per azioni ed alle anonime, come risulta dalla sua ampia dicitura, dagli articoli ivi citati riflettenti le varie specie di società e dal cenno fatto dei promotori, di cui il codice si occupa riguardo alle società in accomandita per azioni ed anonime (articolo 126).

La sanzione in esame, *la società non è legalmente costituita*, è poco chiara, può interpretarsi in vario senso. Cioè la legge non riconosce la società, l'ente autonomo; questo non è conforme a legge, non esiste; ovvero, non è regolare. L'espressione in esame può suonare disconoscimento con effetti più o meno estesi; inefficacia completa, inefficacia parziale.

Non si può dire che un atto è necessariamente nullo, perchè non è conforme a legge. Gli effetti della mancanza possono essere ristretti, possono non giungere alla nullità.

Pare che nel dubbio si abbia da optare per l'efficacia dell'atto (art. 56, proc. civ.) per l'esistenza della società irregolare.

Di più il legislatore prevede il fallimento di società in accomandita per azioni e di società anonima, i cui statuti ed atti costitutivi non siano pubblicati (art. 863). Segno attendibile che riconosce l'ente collettivo, la persona della società irregolare, che considera commerciante (art. 8), poichè il fallimento implica un commerciante, che ha cessati i pagamenti (art. 683); il quale commerciante non può certo essere l'azionista. Si può anche

rilevare che gli articoli 846 e seg. contemplano con dicitura lata le società senza distinguere se regolari od irregolari, considerandole come commercianti, come persone, od enti collettivi.

Si è osservato che la parola fallimento non ha qui il vero significato; che nelle società in nome collettivo ed in accomandita semplice si tratta solo di procedura unica; invece di esplicare varie procedure contro i singoli soci se ne istituisce una sola; che nelle società anonime ed in accomandita per azioni si ha un fallimento di procedura senza fallito.[1]

Tale interpretazione è contraria alla lettera della legge, che parla di società in accomandita per azioni e di società anonima; urta poi contro il disposto, che il fallimento esige un commerciante che abbia cessato i suoi pagamenti (art. 683).

Pare adunque che i testi in esame (art. 98, 846, 850, 863) dimostrino l'esistenza dell'ente collettivo. La dicitura ampia dei medesimi non tollera distinzioni, limiti, riflette i rapporti esterni, le relazioni coi terzi ed i rapporti interni, le relazioni tra società e componenti.

Al medesimo risultato si giunge, esaminando la cosa sotto altro aspetto. La norma, che dichiara le società enti collettivi di fronte ai terzi (art. 77), si applica anche alle società irregolari, perchè l'art. 77 nella sua dicitura lata contempla in genere le società prima che siano eseguite le formalità necessarie per l'esistenza regolare del sodalizio; e perchè fra le conseguenze dipendenti per legge (art. 98, 103, 919 n. 1) dalla mancanza delle formalità in parola, non è annoverata la esclusione, il disconoscimento dell'ente collettivo.

---

[1] Bonelli in *Archiv. Giur.*, 1897, n. 19 dell'estratto.

Le società irregolari costituiscono enti collettivi distinti dalle persone dei soci, od in altre parole sono persone giuridiche, come si è già visto parlando al riguardo delle società regolari.

98. L'ente collettivo è costituito col contratto sociale, con l'accordo dei soci si fa sorgere il contratto e la persona giuridica. La scrittura e la pubblicità non sono necessarie per dar vita al contratto ed alla persona.[1]

99. L'opinione esposta, che la società di commercio irregolare è una persona giuridica, incontra obbiezioni, come si è accennato.

Vediamo le idee, che al riguardo si sono manifestate.

Taluni riconoscono la persona limitatamente a certe specie di società, disconoscendola per le altre: la riconoscono per le società in nome collettivo, in accomandita semplice, e cooperative che assumono tale forma; la disconoscono per le società in accomandita per azioni, per le anonime, per le cooperative che assumono tale forma. Altri invece estende il disconoscimento non solo alle società per azioni, ma anche a qualunque forma di società cooperative.

Le società in nome collettivo ed in accomandita semplice non cooperative, anche se irregolari, costituiscono persone giuridiche nei rapporti interni; mentre le so-

---

[1] Il Vivante afferma prima (n. 321, ediz. 2ª), che il contratto crea per sè stesso la personalità *ope legis*, poi (n. 445, 771, ediz. 2ª), che l'autorità giudiziaria concede la personalità giuridica; che la personalità si conquista mercè le pubblicazioni.

Creazione mediante il contratto sociale, creazione mediante il decreto tribunalizio, conquista mercè le pubblicazioni, sono concetti contraddittori.

cietà in accomandita per azioni, le società anonime e le società cooperative di qualunque forma quando sono irregolari non costituiscono persone giuridiche.[1]

Per provare l'esistenza della società in nome collettivo ed in accomandita semplice si è argomentato dal diritto concesso al socio di domandare lo scioglimento della società, quando manca l'atto scritto o pubblico (art. 99).

Questo argomento non è decisivo, ha ben poco valore, poichè il legislatore usa talvolta la parola società per indicare il contratto sociale (art. 1697, codice civ.), e quindi rimane per lo meno dubbio se si riferisca qui all'ente collettivo od all'atto costitutivo.

Si è invocata allo scopo anche la disposizione (art. 99, 2), secondo la quale la mancanza delle formalità non può essere opposta dai soci ai terzi; si è ripetuto che questi possono valersi dell'esistenza della società o rinnegarla.

Quest'argomentazione non è esatta, comunque si interpreti il testo; la illazione è più estesa della premessa. Il veto di opporre ai terzi la mancanza delle formalità può produrre fra soci e terzi certi effetti, come se la società esistesse, ma corre troppo chi dai medesimi argomenta l'esistenza della società, e la proclama in tesi generale costituita legalmente; chi concede addirittura la facoltà ai terzi di riconoscere o disconoscere, rinne-

---

[1] Di regola si ammette l'efficacia del contratto di società irregolare. Confr. Mori, *Delle società di commercio irregolari*, n. 11.

Si è però tentata talvolta una distinzione: la scrittura e le forme di pubblicità non sono richieste per l'efficacia del contratto di società fra le parti, mentre sono necessarie per l'esistenza del contratto di fronte ai terzi (Confr. Vidari in *Legge*, 1904, p. 1617; Navarrini in *Legge*, 1904, p. 1192; contro: Manara, II, n. 507).

gare il sodalizio, facoltà che non ha fondamento nella legge.

Per negare l'esistenza delle società in accomandita per azioni ed anonime si sono invocati a torto i lavori preparatori, i quali però si riferiscono a disposizioni comminatorie di nullità, che non sono passate nel codice. I cambiamenti verificatisi nella formazione della legge tolgono valore all'argomentazione.[1]

Del resto non è il caso di insistere sulla distinzione delle società accennate e su la loro esistenza od inesistenza dal momento che la vanno abbandonando coloro stessi che l'hanno sostenuta.[2]

100. Il disconoscimento della persona assume maggiori proporzioni, si estende ad ogni specie di società. Esistenza del contratto per ogni specie di società, inesistenza della persona giuridica, se mancano le forme necessarie per costituire legalmente la società.[3]

È necessaria la pubblicità, perchè la destinazione di un patrimonio ad uno scopo sia rispettata dai terzi. Il contratto è insufficiente a produrre la persona giuridica, occorre l'intervento e la cooperazione d'un fattore superiore, la legge.

E si soggiunge, i corpi morali legalmente riconosciuti

---

[1] Prog. senator. su le società, art. 17; prog. minister. presentato al Senato nel 1877, art. 97, e relaz., p. 292; art. 97... La società in accomandita per azioni e la società anonima non esistono come tali, se non sono costituite per atto pubblico, e fino a che non siano state adempiute le disposizioni degli articoli 90 e 93.

[2] Confr., nel medesimo senso, Vidari, I, n. 830, not. 2, edizione 5ª.

[3] Bonelli in *Arch. Giur.*. 1897, f. 4, 5, e in *Riv. dir. comm.*, 1903, p. 285, n. 23.

sono considerati come persone (cod. civ., art. 2). Il riconoscimento si concede alle società legalmente costituite, le medesime si considerano come persone.

Tralascio di osservare che in questo campo si notano parecchie varietà di opinioni, e mi limito a dichiarare infondati nel nostro diritto gli insegnamenti esposti.

L'affermazione che sia necessaria la pubblicità per costituire il patrimonio sociale di fronte ai terzi è contraria a varie disposizioni del codice, che destinano il capitale delle società a garanzia dei creditori, anche quando non siano pubblicati gli atti costitutivi, anche quando il sodalizio è irregolare.[1]

Non si può neppur sostenere che la società procede alla conquista della personalità giuridica mercè un ampio sistema di pubblicazioni;[2] che per la concessione della persona è necessaria la pubblicità, che il legislatore dona, crea la persona, se sono eseguite le forme prescritte per costituire legalmente la società; non si possono equiparare le espressioni legalmente riconosciute (art. 2, cod. civ.) e legalmente costituite (cod. comm., art. 98).

Il legislatore riconosce le società regolari ed irregolari quali persone giuridiche, quali enti collettivi distinte dalle persone dei soci, come risulta dalla combinazione degli art. 77, 98, 848, 863, secondo quanto si è già detto.

Il codice precedente (art. 156) dichiarava l'inesistenza della società in accomandita per azioni e dell'anonima in mancanza di approvazione, di autorizzazione. Durante i lavori preparatori in vari progetti è sancita l'inesi-

---

[1] Cod. comm., art. 85, 99, 850, 863. Confr. Mori, *Delle società di commercio irregolari*, n. 72.

[2] Vivante, n. 442.

stenza di tali società in mancanza dell'atto pubblico o della pubblicità.[1]

Quest'ordine di idee non si è mantenuto e disposizioni del genere non sono passate nel codice. Le società di mutuo soccorso (art. 4) *adempiute le formalità prescritte*, diventano persone giuridiche, norma che non si è dettata per le società di commercio. Quindi l' interprete non può costruire, invocare sanzioni, che il legislatore non ha voluto dettare, approvare, mantenere.

L'opinione che combatto ha il torto di rievocare idee abbandonate dagli studi moderni, e di riferirsi a sostegno delle medesime all'art. 2 del cod. civ., articolo che non ha accolte simili idee.

Il dire che all'autorità giudiziaria fu conceduto il potere di concedere la personalità,[2] significa imprimere il carattere creativo all'opera dello Stato, mentre gli studi moderni, seguìti dal legislatore nell'art. 2, insegnano che lo Stato non crea la persona, ma la riconosce;[3] significa trascurare le varie maniere, con cui il

---

[1] Prog. senat. su le società, art. 17; prog. minister. presentato al Senato nel 1877, art. 97, e relaz., p. 292.

[2] Vivante, n. 711.

[3] Confr. Giorgi, *Pers. giur.*, I, p. 120; Filomusi in *Foro ital.*, 1904, p. 982. A dir vero pare che anche il Vivante al n. 321 si avvicini a questo insegnamento attribuendo effetti limitati all' intervento dell'autorità giudiziaria. Egli però cade in un grave equivoco quando asserisce « che il Governo può concedere o negare il riconoscimento a corpi morali, *secondo il suo incensurabile apprezzamento politico* (n. 321) ». Il legislatore con espressa disposizione ha stabilito proprio tutto il contrario: la legge su le istituzioni pubbliche di beneficenza (art. 51) che regola la maggior parte dei corpi morali, permette il ricorso alla quarta Sezione del Consiglio di Stato contro il provvedimento

potere sovrano funziona nella materia, concessione, riconoscimento, libera costituzione, normativa, secondo che crea la persona, o la riconosce, ne lascia libera la costituzione o detta norme da seguire nella costituzione ed esige la registrazione, la denunzia della persona; significa trascurare le controversie sul riconoscimento tacito, come si dice qui appresso. In altre parole si usano dogmatiche affermazioni, mentre nella dottrina e nelle leggi si manifestano vari sistemi, si sollevano dubbi, controversie, discussioni; si dà per certo, per risoluto la questione in un senso contrario alla realtà delle cose.

101. Comunione. Si è voluto nella materia, pro o contro la persona della società, invocare la comunione di beni senza tener presenti i caratteri di simile istituto, senza averne un'idea chiara, e quindi si notano inesattezze e viziose affermazioni anche sotto questo aspetto.[1]

La società di commercio è una comunione, perchè il codice civile (art. 697) definisce la società un contratto per cui due o più persone mettono qualche cosa in comunione, ed il codice commerciale si è rimesso su que-

---

che autorizza o nega il riconoscimento di corpi morali. E si noti bene che questo è uno dei casi speciali in cui la Sezione non si limita alla legittimità dell'atto, ma decide anche nel merito.

[1] Il Vivante, per es., al n. 286 dice che la società è una persona giuridica e che non è una comproprietà, una comunione; per dare alla società commerciale una vera autonomia il legislatore dovette assegnarle il diritto assoluto di disporre e di godere delle cose e dei diritti conferiti dai soci, eliminando ogni traccia di comunione.

Queste affermazioni dogmatiche sono inesatte, perchè insignificanti, perchè non tengono conto delle controversie sul concetto di comunione, come si va dicendo.

sto punto al civile. I soci sono i proprietari del patrimonio sociale. Non esiste persona giuridica.[1]

Specialmente riguardo alle società di commercio irregolari si è sostenuto che le medesime costituiscono comunioni contrattuali.[2]

102. Prima di tutto è necessario vedere che cosa è la comunione.[3]

Taluni riscontrano nella comunione la persona giuridica, la quale è composta della volontà collettiva dei comunisti, ed alla quale appartiene la proprietà della cosa.

Ogni comunanza di proprietà si considera come persona giuridica; la comproprietà importa un soggetto di diritto; la proprietà della cosa appartiene alla volontà collettiva.[4]

103. Alcuni escludono nella comunione, nella comproprietà il concetto di proprietà:[5] il condominio rap-

---

[1] Manara, *Tratt.*, n. 66, 80, 334.

Si è invocato talvolta il Digesto 19, 5, 13, 1: *nemo societatem contrahendo rei suae dominus esse desinit.* Data però la difficoltà di interpretare simile passo, non mi pare sia il caso di riferirsi al medesimo (Windscheid-Kipp, II, pf. 405).

[2] Bolaffio in *Temi ven.*, vol. 25, p. 38 dell'estratto.

[3] Confr. Scialoia in *Arch. Giur.*, vol. 30, p. 184; Segre in *Riv. scienze giur.*, 1888, p. 353; Perozzi in *Filangieri*, 1890, p. 1; Manenti in *Filangieri*, 1894, p. 321; Vitalevi, *Comunione, ecc.*; Paternò, *Comun.*; Fadda in *Foro ital.*, 1899, 1071; Laurent, vol. 26, n. 432; Windscheid-Kipp, II, pf. 405; Dernburg, I, pf. 195; Brinz, I, pf. 131; Diez, *Die Lehre vom Miteingenthum nach röm. R. und nach d. E. B. G. B.*; Seeler, *Die Lehre vom Miteingenthum nach r. R.*

[4] Confr. Duranton, VIII, n. 96, 102, IX, n. 320; Troplong, *Mariage*, I, n. 306, III, n. 1765; Vogt in *Zeitschr. f. ges. Handelsr.*, I, p. 489 e seg.

[5] Perozzi in *Filangieri*, 1890, p. 1 e seg.; Manenti in *Filangieri*, 1894, p. 321; Coviello in *Giur. it.*, 1902, p. 38.

presenta uno stato di pendenza di rapporti e la proprietà esclusiva attuale si riannoda a quella preesistente alla comunione.

Il soggetto del diritto nella comunione è formato da più volontà unite da vincolo giuridico. Questo soggetto collettivo, complesso, si riferisce ad un solo e determinato rapporto; è soggetto in forza della capacità giuridica o personalità delli individui, che lo compongono, ed esiste solo per quell'unico rapporto di diritto.

Il condomino, nei rapporti con gli altri comunisti, non è proprietario: egli ha su la cosa un diritto ***sui generis,*** che non è proprietà, perchè investe tutta la cosa ed esiste contemporaneamente ed ugualmente in tutti i comunisti.

La proprietà implica disposizione giuridica generale ed esclusiva sopra una cosa corporale, per cui si stabilisce un rapporto di pertinenza della cosa col soggetto del diritto. È impossibile che un comproprietario sia proprietario, adattandosi la definizione solo alla proprietà solitaria.

104. Altri ammettono che ogni condomino sia proprietario, ma non è facile precisare in che consista la proprietà nel caso. Le opinioni al riguardo si moltiplicano, e, spesso, a scapito della chiarezza.[1]

Teoria della divisione ideale della cosa: la cosa è divisa tra i soci in parti ideali; ogni socio è proprietario di una parte ideale; detta quota, e l'insieme di simili parti, forma la cosa, che appartiene ai soci.

Teoria della divisione del diritto:

a) *Divisione ideale.* Su la cosa grava un unico diritto di proprietà, che si divide in parti ideali dette

---

[1] Confr. Windscheid-Kipp, Scialoia, Dernburg, Brinz, l. c.

quote: l'intiero appartiene ai soci insieme, e ciascuna parte, quota, a ciascun socio.

b) *Divisione reale.* La proprietà importa l'esclusivo dominio su la cosa, quindi l'esclusivo dominio a favore di diverse persone può sussistere sopra parti della cosa, ma non sopra l'intiero; si ha in sostanza qualche cosa di simile alla teoria della quota ideale della cosa.

c) *Divisione secondo l'estensione.* Sorgono tanti diritti di proprietà ignote, indipendenti l'uno dall'altro, ciascuno dei quali procura a ciascun socio una parte degli effetti divisibili del diritto: ad un diritto se ne sostituiscono altri eguali tra loro ed a quello che sostituiscono, ciascuno dei quali apporta una parte degli effetti che causava il primo. Ogni socio ha un diritto di proprietà, l'oggetto è immaginario, perchè la cosa è una sola, secondo alcuni; la cosa è oggetto del diritto di ognuno, secondo altri.

105. *Diritto di proprietà a ciascuno su tutta la cosa.* Il diritto unico di proprietà è comune ai proprietari in modo che non può essere messo in movimento, se non dalla concorde volontà di tutti.

Su di una cosa non può esistere che un solo diritto di proprietà, il quale può spettare a più persone, che diventano così ciascuna soggetto dell'unico diritto indiviso di proprietà su la cosa.

Fra i soggetti si verificano concorrenza, limitazione, che importano effettiva divisione del valore della cosa o dell'utilità economica.

Nel condominio si ha una concorrenza di dominii su tutte le cose, ciascuno dei quali dominii appunto per la concorrenza degli altri riesce limitato nel suo esercizio e dà diritto soltanto a una parte di tutto ciò che è divisibile proporzionatamente alla quota di condominio,

così che la quota non rappresenta altro che la ragione, secondo la quale si devono fare le eventuali divisioni dei redditi, degli oneri, del capitale.

Ogni comproprietario ha un suo indipendente diritto di proprietà; su di una cosa possono esservi tante proprietà quanti sono i comproprietari.

La concorrenza si verifica tra i diritti di proprietà e non tra le posizioni giuridiche dei soci determinate dall'esser soggetti dell'unico diritto di proprietà. La limitazione cade nel diritto, secondo alcuni, o nell'esercizio del diritto, secondo altri, non già nelle posizioni giuridiche dei soci. Per la concorrenza si dividono effettivamente le utilità divisibili, e precisamente il prezzo della cosa ed i frutti; tutto il resto si ordina che sia diviso. Nulla è diviso, secondo altri, in forza della concorrenza, ma si ordina che tutto sia diviso.

La quota esiste per gli uni rispetto al prezzo della cosa ed ai frutti, non esiste, ma ha il valore di misura riguardo al resto; secondo gli altri non esiste mai, è una misura, un rapporto per la divisione.

106. I dubbi, le incertezze sul concetto di comunione non si limitano all'istituto esaminato in sè, ma si estendono ed aumentano, se si vuole spiegare il pensiero del legislatore, quando ha usato simile parola in tema di società (art. 1697).

Il legislatore, si è detto, accenna alla comunione nel senso che la società si è sviluppata storicamente dalla comunione e tra i due istituti esistono punti di contatto.

La comunione, si afferma, si deve intendere nel senso economico.

La comunione, si dice pure, è all'ingresso, all'uscita ed al di sotto della società. I soci depongono la pro-

prietà per formare la comunione. La società, persona giuridica, trova simile proprietà senza investito, ne diventa titolare, e quando vien meno, lascia luogo alla primitiva comunione.

107. Ci limitiamo a questi brevi cenni su la comunione, sufficienti allo scopo nostro, cioè che non si risolve il problema, quando si dice che la società è una comunione, e che quindi non è persona giuridica, avuto riguardo appunto alle gravi difficoltà che si presentano nel determinare la portata di questi istituti.

Non è esatta la pretesa che la società non è persona, perchè è comunione. L'argomento è tutt' altro che decisivo.

Le idee di persona e di comunione non sono incompatibili.

C'è, invero, chi dice persona giuridica la comunióne, come si è visto.

Il concetto di comproprietà, inoltre, secondo le varie teorie qui esposte, si può adattare in sostanza all'opinione di coloro che nella persona giuridica considerano gli associati soggetti del diritto.

Non sono sicure le affermazioni: la società è comunione, e quindi non è persona; i soci sono comproprietari del patrimonio e quindi c'è comunione, e quindi non c'è persona giuridica.[1]

Le premesse sono controverse, dubbie, ed i corollari partecipano della medesima natura.

Sotto un altro aspetto è inesatto l' insegnamento in esame.

Il concetto di proprietà nei comunisti ed il concetto di comunione non sono necessariamente dipendenti, con-

---

[1] Vivante, II, n. 286.

sequenziali. Secondo alcuni il comunista non ha proprietà, la comunione esclude la proprietà: non si ammette comproprietà.

Inoltre, o sotto il nome di comunione non si esclude la persona giuridica, ed allora tutto si riduce a quistione di parole.

Ovvero si esclude la persona giuridica, ed allora non si intende bene che sia l' ente collettivo distinto dalle persone dei soci.

108. Per escludere la persona giuridica si è detto a favore della comunione: il codice parla di divisione tra soci, la quale implica indivisione, comunione e carattere dichiarativo di proprietà nella dipendente ripartizione.[1]

Questo insegnamento non è attendibile; l'argomentazione presenta vari difetti.

Tralascio di rilevare che la divisione non si limita ai beni in comune, ma può riferirsi anche a beni non comuni; la comunione non è un presupposto necessario della divisione.

E piuttosto osservo che qui non si tratta di dividere il patrimonio comune, ma di soddisfare col patrimonio della società gli impegni assunti verso i soci. L'ente collettivo adempie l'obbligazione assunta di fronte al socio.

Ogni azionista ha un diritto consistente in un complesso di facoltà che si affermano in quanto all'amministrazione, all'utile, al patrimonio in liquidazione.

La società soddisfa simile diritto, attribuisce, assegna ad ogni socio una quota del patrimonio sociale nella misura e nella maniera stabilite dai patti, dalla legge.

---

[1] Manara, p. 402.

Qualche cosa di analogo succede in tema di fallimento, quando si divide, si ripartisce tra i creditori il patrimonio del fallito (art. 809 e seg.).

Nella materia non si possono invocare le regole per la divisione ereditaria (art. 1034), perchè sono incompatibili con le norme introdotte nel codice di commercio, con le idee accolte nel medesimo, riguardo alle società commerciali (art. 5 disp. prelim. cod. civ.).

Difatti, mentre il codice civile in tema di divisione tra soci richiama le regole concernenti la divisione dell'eredità (art. 1736), il codice di commercio invece disciplina la liquidazione e divisione del patrimonio sociale con norme apposite (art. 197 e seg.), le quali hanno prevalenza sul giure civile (art. 1 cod. comm.), su altre disposizioni più o meno analoghe (art. 3 disp. prelim. cod. civ.).

A sostegno della tesi qui combattuta non si può neanche argomentare dalla legge di registro.

La medesima da una parte sottopone alla stessa tassa la divisione tra soci e comproprietari (art. 80 tarif.); come se considerasse i due istituti della medesima natura giuridica. D'altro lato, però, assoggetta alla tassa ordinaria di trasmissione gli oggetti conferiti in società (art. 77 tar.), quasi ritenesse atto di trasmissione il conferimento.[1]

La verità si è che la tariffa sottopone alla medesima tassa gli istituti in esame, ma non ne delinea, definisce la natura; li tiene separati, distinti; proclama bensì la

[1] Cass., 27 agosto 1896, *Mass.*, n. 10.725; Precchia, *Delle tasse di registro*, n. 379; Tendi, *Tratt. delle tasse di reg.*, n. 233.

Il Clementini (*Leggi di reg.*, I, p. 352), quando le società non costituiscono enti distinti dalle persone dei soci, vuole tassate solo le quote, di cui gli altri soci acquistano la comproprietà.

eguaglianza di trattamento fiscale, ma non l'eguaglianza di natura giuridica. Dalla circostanza che essi sono sottoposti alla stessa tassa, non si può dedurne che l'uno è della medesima natura giuridica dell'altro; la natura degli atti si desume dal diritto comune, mentre la tariffa indica gli atti da colpire senza definirli.

La tariffa si limita ad indicare gli atti da tassare (art. 4 L. reg.): la tassa poi si applica, secondo la natura di ciascun atto (art. 6), natura che in principio si desume, non dalla legge di registro, ma dal diritto comune.[1]

109. L'argomentazione, che ho combattuta non è concludente neppure sotto altri aspetti, in altro ordine di idee.

Taluni, come si è visto, escludono nella comunione il concetto di proprietà, vedono nella medesima uno stato di pendenza di rapporti. Quindi non è il caso di attribuire il carattere dichiarativo o traslativo della proprietà all'atto che mette fine alla pendenza di rapporti.

---

[1] Il Vivante (n. 287) tra le conseguenze della persona giuridica accenna a questa, che i beni che la società assegna ad un socio durante la propria esistenza, per es., nel caso di recesso, mutano di proprietà, e quindi sono soggetti alla tassa di trasferimento.

L'affermazione è contraria, nel caso di recesso, all'art. 79 tariffa, che sottopone alla tassa di conguaglio soltanto la porzione maggiore di quella che può spettare al socio delle cose sociali. Nel caso di recesso si applica quindi la tassa fissa e non la proporzionale, se il socio ha ricevuto la sua quota in conformità dello statuto (Cass. Roma, 18 giugno 1894, *Mass.*, n. 9854; Tendi, *Tratt.*, n. 519).

L'affermazione poi, in linea generale, è contraria all'art. 80, tariffa, che non applica in principio la tassa di trasferimento nella divisione.

Lo stesso si può dire anche, secondo coloro i quali insegnano che la comunione si trova all' ingresso ed all'uscita della società, che quella è e rimane il substrato di questa.[1]

Non pare adunque che dalla divisione e tassa relativa in tema di società si possa trarre argomento attendibile per risolvere il problema.

110. Per escludere la proprietà dei soci si può invocare il disposto secondo il quale le cose conferite diventano proprietà della società, in mancanza di stipulazione in contrario (art. 82).

Si è detto che questa norma tende ad eliminare nel silenzio dei patti il dubbio, se si conferisce la proprietà o l'uso di cose poste in società, come risulta anche dall' inciso, *in mancanza di stipulazione contraria;* e che in ogni modo la parola *società* indica l' insieme dei soci.

Questa interpretazione limitativa riduce a ben poca cosa la portata del testo, lo rende quasi lettera morta. Nel traffico, invero, di regola si conferisce in società denaro, di cui il socio non può riservarsi la proprietà. La medesima interpretazione inoltre non è in armonia con la lettera e con la dicitura ampia del codice, che riconosce la proprietà non dei soci, ma della società su le cose conferite.

Pare quindi da intendersi il testo piuttosto nel senso ampio che escluda la proprietà dei soci, che riconosca all'ente collettivo il diritto di proprietà su le cose so-

---

[1] L'argomentazione non ha valore neppure per coloro che limitano il carattere dichiarativo di proprietà alla comunione ereditaria, non estendendo l'art. 1034 alle altre comunioni (Barassi in *Foro it.*, 1901, p. 1366). Di regola però si applica l'art. 1034 ad ogni specie di comunione (Confr. Coviello in *Giur. it.* 1902, p. 38, pf. 3; Gabba in *Foro it.*, 1903, 1411).

ciali, e che reputi i beni conferiti in proprietà, in mancanza di stipulazione contraria.[1]

Si è pure osservato che il concetto di comunione in generale non è in armonia col disposto, che accorda al socio receduto il rimborso della quota o dell'azione, secondo l'ultimo bilancio approvato; [2] non è conforme al disposto, che espressamente accorda al socio escluso non il diritto ad una quota proporzionale delle cose sociali, ma soltanto ad una somma di denaro che ne rappresenti il valore (art. 187).

Comprendo bene che si può obbiettare che appunto per escludere gli effetti della comunione si sono dettate le norme in discorso nell'interesse sociale.

Si noti poi che questa assegnazione al socio si può spiegare tenuto conto dei vari insegnamenti su la natura della quota, sui caratteri dei diritti spettanti al comunista, al socio, come si è detto, indipendentemente dal condominio.

Gli argomenti addotti sono elastici, le premesse sono incerte, controverse, e le illazioni presentano i medesimi difetti.

---

[1] Non è esatto, ed in ogni caso aveva bisogno di dimostrazione, l'asserto dogmatico del Vivante (n. 286), che l'art. 82 ha decisa la quistione.

[2] Cod. comm., art. 158; Mori, *L'amministr. società anonime*, I, p. 305.

INDICE

CAPO II. — CARATTERI — DEFINIZIONI.

CAPO III. — Effetti.

CAPO IV. — Costituzione — Riconoscimento.

CAPO V. — La persona giuridica delle Società di commercio.



PREZZO L. 3.



